
3 2044 103 194 700


SIGILL: COLL: HARVARD: CANTAB: NOV: ANGL: 1650
CHRISTO ET ECCLESIAE
Received
Dec. 12, 1888.



Die

Strafprozeßordnung

für das

Deutsche Reich.

Die

Strafprozeßordnung

für das Deutsche Reich

nebst

dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze.

Mit Kommentar

von

Dr. E. Löwe,

Geh. Oberjustizrath und vortr. Rath im Königl. Preuß. Justizministerium.

Fünfte, verbesserte und vermehrte Auflage.

8°

Berlin und Leipzig.

Verlag von J. Guttentag

(D. Collin).

1888.

Vorwort zur ersten Auflage.

Der vorliegende Kommentar ist hauptsächlich bestimmt, ein Hülfsmittel für den Praktiker zu sein, der das neue deutsche Strafprozeßrecht anzuwenden berufen ist. Das Bedürfniß nach derartigen Hülfsmitteln wird kaum in Abrede gestellt werden, und gerade bei der Strafprozeßordnung dürfte sich dasselbe, wenigstens in der ersten Zeit nach ihrem Inkrafttreten, in besonderer Weise geltend machen. Zwar bringt die Strafprozeßordnung für den größeren Theil Deutschlands nicht entfernt so fundamentale Neuerungen, wie dies die Civilprozeßordnung thut; allein sie wird in anderer Hinsicht für die praktische Anwendung nicht unerhebliche Schwierigkeiten bieten. Zunächst schon deshalb, weil ein Theil des Strafprozeßrechts in das Gerichtsverfassungsgesetz aufgenommen worden ist und demzufolge eine große Zahl von Vorschriften der Strafprozeßordnung eine Vergleichung mit den Bestimmungen jenes Gesetzes erfordert. Es kommt hinzu, daß die Justizkommission des Reichstages den Entwurf der Strafprozeßordnung in wesentlichen Stücken umgestaltet, auch ihre eigenen Beschlüsse wiederholt geändert hat und daß demnach die Strafprozeßordnung nichts weniger ist als ein in seinen Theilen harmonisches Ganze. Hiermit steht es im Zusammenhang, daß die Gestaltung des Verfahrens, im Ganzen wie auch im Einzelnen betrachtet, eine sehr komplizirte geworden ist. Ueber die Prinzipien, nach denen das Strafverfahren zu regeln ist, gehen die Meinungen gegenwärtig noch so weit auseinander, daß in dieser Hinsicht füglich niemand etwas allseitig Befriedigendes von der deutschen Strafprozeßordnung erwartet haben kann. Wohl aber muß an jedes Strafprozeßgesetz die Anforderung gestellt werden, daß es das Verfahren in einfacher und durchsichtiger Weise gestalte, und in dieser Beziehung wird die Strafprozeßordnung, wie sie aus den Beschlüssen der genannten Kommission hervorgegangen ist, von dem Vorwurf nicht freizusprechen sein, daß sie hinter den bisherigen Landesgesetzen zurückstehe. In keinem dieser Gesetze findet sich ein auch nur annähernd so komplizirtes und vielgestaltiges Verfahren wie dasjenige ist, welches durch die Strafprozeßordnung eingeführt wird, und es wird nicht geleugnet werden können, daß dieselbe erhebliche Zweifel auch in solchen Punkten hervorruft, die in den bisherigen Gesetzen in klarer und zweifelsfreier Weise geordnet waren.*)

Bei der Auslegung der gesetzlichen Vorschriften habe ich mich bemüht, auch

*) Man verfolge z. B. nur die eine Frage, in welchen Fällen die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung entbehrlich bezw. seine Vertretung zulässig sei: StPO. §§ 229—235, 370, 371, 390, 427, 451, 457; insbes. vgl. § 370 Note 2, 3. Vgl. ferner §§ 319, 322, 474 und § 318 Note 3. b.

insoweit, als deren Angemessenheit zu bestreiten ist, mich lediglich auf den Standpunkt des Gesetzes selbst zu stellen und den Wünschen, die de lege ferenda berechtigt erscheinen, nirgends einen Einfluß auf die Auslegung zu räumen. Demzufolge ist auch die Kritik, wo ich mich zu einer solchen veranlaßt gesehen habe, von der Auslegung selbst gesondert gehalten.

Die gesetzgeberischen Materialien sind sorgfältig benutzt und, wo es erforderlich oder zweckmäßig erschien, wörtlich mitgetheilt worden.

In Betreff des Inhalts des Buches und der Eintheilung desselben ist zu bemerken, daß dasselbe in drei Abtheilungen die reichsrechtlichen Bestimmungen über das Strafverfahren umfaßt.*) Die erste Abtheilung enthält das Gerichtsverfassungsgesetz nebst dem Einführungsgesetz; diese Gesetze sind vollständig abgedruckt, jedoch, dem Plane des Buches entsprechend, nur als Theile der Strafprozeßordnung behandelt und also nur insoweit erläutert, als ihre Bestimmungen eine Bedeutung für das Strafverfahren haben. Die zweite Abtheilung enthält die Strafprozeßordnung nebst dem Einführungsgesetz. Die dritte umfaßt die in den übrigen Reichsgesetzen sich vorfindenden Bestimmungen strafprozeßrechtlichen Inhalts, soweit dieselben nicht schon in der ersten oder zweiten Abtheilung eingeschaltet worden sind.

Möge der Kommentar bei den deutschen Juristen eine wohlwollende Aufnahme finden.

Frankfurt a. d. O., im Dezember 1878.

L.

Vorwort zur fünften Auflage.

In der vorliegenden fünften Auflage ist der Kommentar in weiterem Maße, als dies in der vorangegangenen Auflage geschehen, einer Umarbeitung unterzogen worden, und insbesondere hat die reichhaltige Judikatur und Literatur dem Verfasser Veranlassung gegeben, in eine abermalige Prüfung der zahlreichen Streitfragen einzutreten. Der Verfasser hofft, daß auch diese Auflage, gleich den früheren, eine wohlwollende Aufnahme finden werde.

Berlin, im Dezember 1887.

L.

*) Vgl. übrigens die Anm. auf S. 839.

Inhalt.

Zweites Buch.

Seite

Verfahren in erster Instanz. 397

Drittes Buch.

Rechtsmittel. 644

Viertes Buch.

Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens. §§ 399—413. 723

Fünftes Buch.

Betheiligung des Verletzten bei dem Verfahren. 741

Sechstes Buch.

Besondere Arten des Verfahrens. 777

Siebentes Buch.

Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens. 808

Dritte Abtheilung.
Die das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze.

Berichtigungen.

S. 410 Note 31 b. a. E. lies: darüber s. § 415 u. Note 2, 3 das., § 429 Note 4.
S. 704 Note 3 Zeile 7 lies: vgl. Buch 1 2c.

Erklärung der wichtigsten Abkürzungen und Citate.

A. M. (oder a. M.) = Anderer Meinung.
Ber. = Bericht der Justizkommission des Reichstags.
BGBl. = Bundesgesetzblatt (des Nordd. Bundes).
CPO. = Civilprozeßordnung.
EG. = Einführungsgesetz.
Entsch. I. II. 2c. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band I. II. 2c.
Gl. A. = Gleicher Ansicht.
GS. = Gesetzsammlung.
GSaal = Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafr. 2c., jetzt herausgeg. von v. Holtzendorff.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
Goltd. Arch. = Archiv für Strafrecht, begr. von Goltdammer, jetzt herausgeg. von Meves.
JMBl. = Justiz-Ministerial-Blatt.
Johow I. II. 2c. = Jahrbuch für Entscheidungen des preuß. Kammergerichts, herausgeg. von Johow und Küntzel, Bd. I. II. 2c.
KGer. = Urtheil oder Beschluß des preuß. Kammergerichts.
MBl. d. i. V. = Ministerial-Blatt für die innere Verwaltung.
Mot. = Motive zu dem betr. Gesetz. Die Seitenzahlen beziehen sich auf die im Verlage von Fr. Kortkampf (Berlin 1874) erschienene Ausgabe der Entwürfe der Reichsjustizges. nebst Mot. und Anl.
OLGer. = Urtheil oder Beschluß des Oberlandesgerichts.
OVGer. = Urtheil oder Beschluß des preuß. Oberverwaltungsgerichts.
Prot. = Protokolle der Justizkommission des Reichstags.
RCent.Bl. = Centralblatt für das D. Reich.
RJK. = die Justizkommission des Reichstags.

RGer. I. — II. — III. — IV. = Urtheil oder Beschluß bezw. des I. — II. — III. — IV. Strafsenats des Reichsgerichts.
RGer. II. III. = desgl. des vereinigten zweiten und dritten Strafsenats des Reichsgerichts.
RGer.F. = desgl. des Feriensenats des Reichsgerichts.
RGer.V. = desgl. der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts.
RGer.Pl. = desgl. des Plenums des Reichsgerichts.
Rhein. Arch. = Archiv für Civil- und Criminalrecht der preuß. Rheinprovinz.
Rspr. I. II. ꝛc. = Rechtsprechung des D. Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. I. II. ꝛc.
Stenogr. Ber. = der stenographische Bericht über die Verhandl. des Reichstags.
StGB. = Strafgesetzbuch.
StPO. = Strafprozeßordnung.
StRZ. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, begr. von Dochow und v. Liszt, jetzt herausgeg. von v. Liszt und v. Lilienthal.
Vdn. = Verordnung.

Die Namen Dalcke, Dorendorf, John, Keller, Puchelt, v. Schwarze, Stenglein, Thilo, Voitus ohne weiteren Zusatz oder mit dem Zusatz „Komm." bezeichnen die Kommentare zur Strafprozeßordnung. Von Keller und von Dalcke ist die 2. Aufl. citirt. — In den Noten zum GVG. bezeichnen die Namen Keller und Thilo die Kommentare dieser beiden Schriftsteller zum Gerichtsverfassungsgesetz.
Binding ohne weiteren Zusatz oder mit dem Zusatz „Grundr." = Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, 2. Aufl.
Binding Hdb. = Binding, Handbuch des Strafrechts (erst Bd. I).
v. Bomhard = v. Bomhard und Koller, Kommentar zur Strafprozeßordnung.
Dochow ohne weiteren Zusatz oder mit dem Zusatz „RStP." = Dochow, Der Reichs-Strafprozeß, 3. Aufl.
Dochow Zeugnißzw. = Dochow, Der Zeugnißzwang.
Freudenstein = Freudenstein, System des Rechtes der Ehrenkränkungen nach Theorie und Praxis.
Geyer oder Geyer Lb. = Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts.
Glaser = Glaser, Handbuch des Strafprozesses, in Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft (erst Band I u. II).
HH. I. II. = v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Band I. II.
Hauck = Hauck, Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, erläutert ꝛc.
Johow I. II. = Jahrbuch für die Entscheidungen des Kammergerichts, herausgegeben von Johow und Küntzel, Band I. II. ꝛc.
Kayser = Kayser, Die Strafgerichtsverfassung und das Strafverfahren des Deutschen Reichs.
v. Kries = v. Kries, Die Rechtsmittel des Civilprozesses und des Strafprozesses nach den Bestimmungen der Deutschen Reichsgesetze.
Menzel = Menzel, Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrecht.
Meves = Meves, Das Strafverfahren nach der deutschen Strafprozeßordnung.
H. Meyer = Hugo Meyer, Lehrbuch des Strafrechts, 3. Aufl.
Olshausen = Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl.
Oppenhoff = Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 10. Aufl.
Planck = Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens.
Rupp = Rupp, Der Beweis im Strafverfahren.
v. Schwarze Erört. = v. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrecht.
Struckmann u. Koch = Struckmann und Koch, Kommentar zur Civilprozeßordnung, 5. Aufl.
Turnau = Turnau, Die Justizverfassung in Preußen nach Reichs- und Landesrecht.
Voitus Kontr. I. II. = Voitus, Kontroversen, betr. die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band I. II.
Zachariä I. II. = Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses, Band I. II.

Einleitung.

§ 1.

Die Quellen des neuen deutschen Strafprozeßrechts und ihr Verhältniß zu einander.

I. Mit der Erlassung der vier Gesetze, welche mit dem Namen der „großen Reichs-Justizgesetze“ bezeichnet zu werden pflegen, nämlich des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Strafprozeßordnung, der Civilprozeßordnung und der Konkursordnung, hat die der Reichsgesetzgebung gestellte Aufgabe: ein einheitliches Prozeßrecht für das Reichsgebiet herzustellen, in der Hauptsache ihre Lösung gefunden.[1]) Die genannten Gesetze sind ein organisches Ganze; namentlich aber hängen die drei erstgenannten „so eng mit einander zusammen und bedingen sich gegenseitig in so eingreifender Weise, daß keines ohne das andere bestehen kann. Das Gesetz über die Einrichtung der Gerichte ist insbesondere die gemeinsame Grundlage und die wesentliche Voraussetzung der beiden Gesetze über das Verfahren.“ [2])

Aus diesem Zusammenhange des Gerichtsverfassungsgesetzes mit den beiden Prozeßordnungen erklärt es sich, daß in das erstere auch solche Materien aufgenommen worden sind, welche die Gesetzgebung bisher in den Prozeßordnungen zu behandeln pflegte, und zwar enthält das Gerichtsverfassungsgesetz nicht blos Bestimmungen organisatorischer Natur, wie diejenigen über die Zusammensetzung der Gerichte und die sachliche Zuständigkeit derselben, sondern es werden in ihm (Titel 13—16) auch Gegenstände von rein prozeßrechtlichem Charakter behandelt, so namentlich die Rechtshülfe die Oeffentlichkeit des Verfahrens, die Sitzungspolizei, die Gerichtssprache, die Berathung und Abstimmung der Gerichte. Die Aufnahme der diese Gegenstände betreffenden Bestimmungen in das Gerichtsverfassungsgesetz beruht wesentlich auf Gründen der äußeren Gesetzesökonomie: ein erheblicher Theil der Bestimmungen gilt gleichmäßig für den Civilprozeß wie für den Strafprozeß und hätte somit im Falle der Verweisung in die Prozeßordnungen zweimal gegeben werden müssen. — Sonach ist neben der Strafprozeßordnung auch das Gerichtsverfassungsgesetz eine Hauptquelle des neuen deutschen Strafprozeßrechts.

---

[1]) Zu jedem dieser Gesetze ist ein besonderes Einführungsgesetz erlassen. Außerdem bedurfte es vor dem Inkrafttreten des neuen Verfahrens noch mehrerer Nebengesetze; an solchen sind ergangen: das Gesetz über den Sitz des Reichsgerichts v. 11. April 1877 (RGBl. S. 415), die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177) und die das Kosten- und Gebührenwesen betreffenden Gesetze; die letzteren sind in Note 2 zu § 1 des EG. z. GVG. (S. 3) aufgeführt.

[2]) Mot. z. GVG.

Auch zwischen der Civilprozeßordnung und der Strafprozeßordnung besteht insofern ein innerer Zusammenhang, als die letztere mehrfach (vgl. z. B. §§ 37, 419 Abs. 3, 495, 503 Abs. 5) auf die erstere verweist.

II. Die prozeßrechtlichen Vorschriften der vor der Strafprozeßordnung ergangenen Reichsgesetze sind auch nach der Einführung der Strafprozeßordnung in Kraft geblieben; hierüber vgl. § 5 des Einführungsgesetzes zu der letzteren.

III. Die Reichsgesetzgebung regelt nur das Verfahren in denjenigen Strafsachen, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören. Auch innerhalb dieses ihres sachlichen Geltungsbereiches sind einzelne Gegenstände der landesrechtlichen Regelung überlassen. Die Mehrzahl derselben ist untergeordneter Art; nur die Bestimmungen der §§ 6 und 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz sind als erhebliche Einschnitte in die Einheit des deutschen Strafprozeßrechts zu bezeichnen. Das Nähere über die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung s. im Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung §§ 3, 4, 6 und in den Noten das.; insbes. vgl. Note 3 zu § 3 und Note 3, 4 zu § 6.

§ 2.

Zur Entstehungsgeschichte der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes.[1])

Schon die Verfassung des Norddeutschen Bundes hatte im Art. 4 Nr. 13, welche Bestimmung demnächst in die Verfassung des Deutschen Reiches übergegangen ist, die einheitliche Regelung des Strafverfahrens für das Bundesgebiet in Aussicht genommen, und dementsprechend fallen die ersten Schritte, welche zur Herstellung eines deutschen Strafprozeßrechts unternommen wurden, noch in die Zeit, welche der Begründung des Deutschen Reiches unmittelbar vorausging. Der Reichstag des Norddeutschen Bundes beschloß am 18. April 1868 auf den Antrag der Abgeordneten Wagner (Altenburg) und Planck: den Bundeskanzler aufzufordern, Entwürfe eines gemeinsamen Strafrechts und eines gemeinsamen Strafprozesses sowie der dadurch bedingten Vorschriften der Gerichtsorganisation baldthunlichst vorbereiten und dem Reichstage vorlegen zu lassen.[2]) Diesem Beschlusse trat der Bundesrath des Norddeutschen Bundes am 5. Juni 1868 bei. Von den gedachten Entwürfen wurde bekanntlich zunächst nur der des Strafgesetzbuchs in Angriff genommen; allein schon vor dem Erscheinen dieses Entwurfes, nämlich unterm 12. Juli 1869, ersuchte der Bundeskanzler den preußischen Justizminister Dr. Leonhardt, die Aufstellung des Entwurfes einer Strafprozeßordnung zu veranlassen. Demzufolge wurde der Verfasser des Entwurfes des Strafgesetzbuchs, damalige Geheime Ober-Justizrath im preußischen Justizministerium, jetzige preußische Justizminister Dr. Friedberg beauftragt, auch den Entwurf einer Strafprozeßordnung aufzustellen.

Dieser Entwurf war im November 1870 vollendet und wurde als Manuskript

[1]) Ein spezielleres Eingehen auf die Entstehungsgeschichte der Gesetze ist mit Rücksicht auf die dem Kommentar gestellte Aufgabe unterblieben. Diese Geschichte ist in ebenso erschöpfender wie lichtvoller Weise dargestellt von Dochow in v. Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts S. 105, auf welches hiermit verwiesen wird.

[2]) Stenogr. Ber. S. 124 ff.

gedruckt, auch einer kleinen Anzahl preußischer Juristen zur Begutachtung mitgetheilt. Die Ausarbeitung der Motive geschah in der Zeit vom November 1870 bis zum Mai 1871, ebenso diejenige der Anlagen, soweit letztere nicht schon während der Aufstellung des Entwurfes ausgearbeitet worden waren.[1]) — Im Laufe des Sommers 1871 wurde der Entwurf wiederholten Berathungen im preußischen Justizministerium unterzogen, bei denen außer dem Justizminister Dr. Leonhardt ein Theil der Räthe des Ministeriums mitwirkte. In der Gestalt, in welcher der Entwurf aus diesen Berathungen hervorging, wurde derselbe nebst den entsprechend geänderten Motiven und den Anlagen, übrigens erst Anfangs 1873, durch den Druck veröffentlicht (Berlin, R. v. Decker).

Im Vergleich mit dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe ist als charakteristisches Merkmal des vorgedachten Entwurfes („I. Entw.") besonders hervorzuheben, daß derselbe die Schwurgerichte durch Große Schöffengerichte ersetzen, übrigens das Laienelement (die Schöffen) auch zu den erkennenden Erstinstanzgerichten mittlerer und unterster Ordnung zuziehen wollte.

Nachdem der Entwurf dem Reichskanzler übermittelt worden, beschloß der Bundesrath am 13. März 1873, zur Berathung desselben eine Kommission von elf Juristen zu berufen. Zu Mitgliedern dieser Kommission wurden gewählt: der Verfasser des Entwurfes Dr. Friedberg, der preußische Geheime Ober-Justizrath im Justiz-Ministerium (später Ministerial-Direktor im Kultus-Ministerium) Dr. Förster (†), der preußische Geheime Ober-Justizrath und Appellationsgerichts-Vize-Präsident in Insterburg (später Oberlandesgerichts-Präsident in Cassel) Mager (†), der preußische Rechtsanwalt (jetzt Reichsgerichtsrath) Wiener in Berlin, der Staatsrath Professor Dr. Zachariä in Göttingen (†), der königlich sächsische General-Staatsanwalt Dr. v. Schwarze in Dresden (†), der bayerische Appellationsrath und Referent im Justiz-Ministerium (jetzt Rath am bayer. obersten Gerichtshofe) Dr. Staudinger in München, der württembergische Obertribunalsrath (jetzt wirkl. Staatsrath) v. Binder in Stuttgart, der badische Ministerialrath (jetzt Senats-Präsident des Reichsgerichts) Dr. Bingner in Karlsruhe, der hessische Oberappellationsrath (jetzt Oberappellationsgerichts-Präsident a. D.) Dr. Zentgraf in Darmstadt und der Oberstaatsanwalt (jetzt Reichsgerichtsrath) Dr. Mittelstädt in Hamburg.

Die Kommission trat am 17. April 1873 zusammen und hielt unter dem Vorsitz Dr. Friedberg's in der Zeit bis zum 3. Juli 1873 39 Sitzungen, in denen der Entwurf einer dreimaligen Lesung unterzogen wurde. Das Ergebniß der Berathungen war: daß der Entwurf zwar im Einzelnen eine Reihe von Aenderunngen erfuhr, seine Prinzipien jedoch im Wesentlichen festgehalten wurden; insbesondere nahm die Kommission mit einer Majorität von acht gegen drei Stimmen die Ersetzung der Schwurgerichte durch Große Schöffengerichte an. Die einzige Aenderung von prinzipieller Wichtigkeit war die: daß der neue Entwurf („II. Entw.") die Nothwendigkeit der Voruntersuchung auf die in erster Instanz vor das Reichsgericht gehörigen Straffälle ein-

[1]) Die Anlagen der Motive bestehen aus folgenden sechs Exkursen: 1. die Berufungsinstanz; 2. die Wiederaufnahme der Untersuchung; 3. die Untersuchungshaft; 4. die Privatklage; 5. die Rechtsfindung im Geschworenengericht; 6. das englische Gesetz vom 14. August 1848.

schränkte, während der erste Entwurf dieselbe auch auf die vor die Großen Schöffengerichte gehörigen Sachen erstreckt hatte (I. Entw. § 144, II. Entw. § 148).

Auch mit den Vorarbeiten zur Aufstellung des Entwurfes eines Gerichtsverfassungsgesetzes war im preußischen Justizministerium in Folge eines Ersuchens des Bundeskanzlers schon im Jahre 1870 der Anfang gemacht worden, und es war bereits ein erster Entwurf vorhanden, als die vom Bundesrath berufene Kommission im April 1873 zusammentrat. Eine Veröffentlichung dieses Entwurfes war indeß nicht erfolgt, und auch der Kommission lagen nur Auszüge aus demselben vor, welche die für das Strafverfahren wesentlichen Bestimmungen umfaßten. Der Entwurf, wie er dem Bundesrath vorgelegt wurde, beruhte hauptsächlich auf den Beschlüssen der Konferenzen, die in Berlin von den Justizministern der größeren deutschen Bundesstaaten behufs der Vereinbarung über das Gerichtsverfassungsgesetz abgehalten worden waren.

Im Frühjahr 1874 gelangten die Entwürfe der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes an den Bundesrath. Das wesentlichste Ergebniß der Beschlußnahme des letzteren war: daß das Institut der Schwurgerichte wieder aufgenommen, aus den Strafgerichten mittlerer Ordnung das Laienelement wieder entfernt und die Zuziehung der Schöffen nur bei den Strafgerichten unterster Ordnung beibehalten wurde. Diese prinzipielle Aenderung des Entwurfes zog selbstverständlich die Aenderung einer größeren Zahl von Einzelbestimmungen nach sich; die somit erforderliche Durcharbeitung des Entwurfes und die Einfügung der das Schwurgericht betreffenden Vorschriften wurde zunächst einer Subkommission aufgetragen, deren Ausarbeitung sodann den Beschlüssen des Justizausschusses und denen des Plenums des Bundesraths zur Grundlage diente.

Die vom Bundesrath endgültig festgestellten Entwürfe der Strafprozeßordnung („III. Entw.") und des Gerichtsverfassungsgesetzes wurden zusammen mit dem Entwurfe der Civilprozeßordnung dem Reichstage in der Herbstsession von 1874, und zwar am 29. Oktober vorgelegt.[1]) Die erste Lesung des Gerichtsverfassungsgesetzes fand am 24. und 25. November, diejenige der Strafprozeßordnung am 26. November statt.[2]) Der Reichstag überwies die drei Entwürfe einer Kommission von 28 Mitgliedern zur Vorberathung, und mit Rücksicht auf den Umfang der Vorlagen erhielt die Kommission durch ein Reichsgesetz vom 23. Dezember 1874 (R.G.Bl. S. 194) die Ermächtigung, auch nach dem Schlusse der laufenden Session des Reichstages und bis zum Beginn der folgenden ordentlichen Session ihre Berathungen fortzusetzen. Durch ein weiteres Reichsgesetz vom 1. Februar 1876 (R.G.Bl. S. 15) wurde diese Ermächtigung auf die Zeit bis zur zweitnächsten Session ausgedehnt.

Zu Mitgliedern der Kommission wurden gewählt die Abgeordneten: Miquél (Oberbürgermeister), Dr. v. Schwarze (General-Staatsanwalt), Eysoldt (Advokat), Mayer (Appellationsgerichtsrath), Struckmann (Obertribunalsrath), Thilo (Kreisgerichts-Direktor),

[1]) Drucksachen des Reichstages 1874 II. Session, Anlagen 5, 5. A, 5. B (Band III S. 101—333) und Anlage 4 (Bd. III S. 1—100). — Sämmtliche Vorlagen sind mit den Motiven und Anlagen auch im Buchhandel, und zwar bei Fr. Kortkampf in Berlin, erschienen. — Die Entwürfe der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes sind (ohne Motive) auch abgedruckt in Goltdammer's Archiv Bd. XX S. 326 ff. und bezw. Bd. XXII S. 305 ff.

[2]) Stenogr. Ber. S. 275 ff.

Dr. Bähr (Ober-Tribunalsrath), Dr. Becker (Ober-Appellationsgerichtsrath), Bernards (Landgerichtsrath), v. Forcade de Biaix (Ober-Tribunalsrath), Dr. Gneist (Professor), Dr. Grimm (Advokat), Gaupp (Kreisgerichtsrath), Hauck (Amtmann), Herz (Bezirksgerichtsrath), v. Jagow (Ober-Präsident), Klotz (Kreisgerichtsrath), Krätzer (Appellationsgerichtsrath), Dr. Lieber, Dr. Lasker (Rechtsanwalt), Dr. Marquardsen (Professor), Pfafferott (Oberamtsrichter), v. Puttkamer (Appellationsgerichtsrath), Reichensperger (Ober-Tribunalsrath), v. Schöning (Landrath), Dr. Völk (Advokat), Dr. Wolffson (Advokat) und Dr. Zinn (Irrenheilanstalts-Direktor). An die Stelle des ausscheidenden Dr. Grimm trat gegen den Schluß der Kommissionsberathungen der Abg. Dr. Blum.

Die Kommission konstituirte sich am 26. Januar 1875 und wählte den Abg. Miquél zum Vorsitzenden, den Abg. Dr. v. Schwarze zu dessen Stellvertreter und die Abgeordneten Eysoldt, Mayer, Struckmann und Thilo zu Schriftführern. Als Protokollführer wurden der Kommission beigeordnet: der preuß. Gerichtsassessor Sydow, der zeitweise durch den württ. Kreisrichter Ege vertreten wurde, der bayer. Stadtgerichtsassessor Dr. Seuffert, an dessen Stelle später der bayer. Assessor Mettenleiter trat, und der königl. sächsische Gerichtsassessor Dr. Schreber.

Nachdem die Kommission in vier Sitzungen (am 26., 28., 30. und 31. Januar) zunächst über die Geschäftsordnung ꝛc. Beschluß gefaßt hatte, begann sie am 26. April 1875 die Berathung der Entwürfe. Sie ist sodann bis zum 10. Juli, demnächst vom 1. September bis zum 27. Oktober 1875 und, nachdem ihr Mandat durch das cit. Gesetz vom 1. Februar 1876 erneuert worden war, ferner vom 2. Mai 1876 bis zum 3. Juli 1876 versammelt gewesen. Sie hat in dieser Zeit 160 Sitzungen gehalten.

An den Berathungen der Kommission nahmen als Vertreter des Bundesraths bezw. der einzelnen Regierungen Theil: der Direktor im Reichskanzleramte (Reichsjustizamte), Wirkliche Geheime Ober-Regierungsrath v. Amsberg, die vortragenden Räthe bei derselben Behörde: Geheime Ober-Regierungsrath Hanauer und Geheime Regierungsrath Hagens, die preußischen Ministerialräthe, Geheimen Justizräthe Oehlschläger und Schmidt, die bayerischen Ministerialräthe Loë und Dr. Hauser, der königl. sächsische Geheime Justizrath Held, der württembergische Obertribunals-Vizedirektor v. Beyerle und der württembergische Ministerialrath Heß.

Schon in der Sitzung vom 26. April 1876 beschloß die Kommission die Einsetzung einer besonderen Redaktionskommission. Zu Mitgliedern derselben wurden gewählt die Abgg. Dr. v. Schwarze (Vorsitzender), Dr. Bähr und Becker, und sodann bei der zweiten Lesung der Entwürfe noch die Abgg. v. Forcade de Biaix und Klotz. Die Redaktionskommission hat mehr als 80 Sitzungen gehalten.

Jeder der Entwürfe wurde von der Kommission in zwei Lesungen durchberathen. In der Zeit zwischen der ersten und zweiten Lesung trat der Bundesrath über die Ergebnisse der ersten in Berathung. Seine Beschlüsse wurden der Kommission mitgetheilt und bei der zweiten Lesung in Betracht gezogen.

Die über die Verhandlungen der Kommission aufgenommenen Protokolle wurden gedruckt und den sämmtlichen Mitgliedern des Reichstages wie auch den Bundesregierungen fortlaufend mitgetheilt.

Nach Beendigung der zweiten Lesung beschloß die Kommission, über die Ergebnisse ihrer Thätigkeit dem Reichstage schriftliche Berichte erstatten zu lassen. Zu Referenten wählte sie für die Strafprozeßordnungen den Abg. Dr. v. Schwarze und für das Gerichtsverfassungsgesetz den Abg. Miquél, zu Korreferenten den Abg. Klotz bezw. den Abg. Hauck. Die von den Referenten verfaßten Berichte wurden in fünf Sitzungen (161 bis 165) in der Zeit vom 17. bis 28. Oktober 1876 in der Kommission vorgetragen, von dieser endgültig festgestellt und sodann mit der Zusammenstellung der Beschlüsse zweiter Lesung und der Nachträge zu diesen dem Reichstage vorgelegt.[1])

Der Reichstag trat am 30. Oktober 1876 zur IV. Session der zweiten Legislaturperiode zusammen. Mittelst Schreibens des Reichskanzlers vom 3. November wurden ihm die Beschlüsse mitgetheilt, welche der Bundesrath inzwischen zu den Beschlüssen der Kommission gefaßt hatte.[2]) Der Reichstag verwies das Schreiben an seine Justizkommission [3]), in welche die 28 Mitglieder der seitherigen Kommission für die Berathung der Justizgesetze gewählt wurden. Die Justizkommission beschäftigte sich in der Zeit vom 8. bis 14. November mit den Beschlüssen des Bundesraths, blieb jedoch in der Mehrzahl der streitigen Punkte bei ihren früheren Beschlüssen stehen. Ueber das Ergebniß ihrer Berathung erstattete sie dem Reichstage unterm 14. November 1876 Bericht.[4])

Am 17. November begann der Reichstag die zweite Berathung der Entwürfe; diejenige des Gerichtsverfassungsgesetzes erfolgte in der Zeit vom 17. bis 26. November, die der Strafprozeßordnung in der Zeit vom 27. November bis 2. Dezember.[5]) Hierbei fanden die Differenzen, welche zwischen den Beschlüssen der Kommission und denen des Bundesraths bestanden, keine Erledigung, vielmehr trat der Reichstag in den meisten Punkten den Anträgen seiner Kommission bei.[6])

Zu den Beschlüssen der zweiten Berathung nahm der Bundesrath alsbald von Neuem Stellung, und der Reichskanzler ließ unterm 12. Dezember 1876 dem Reichstage ein Schreiben zugehen, in welchem er diejenigen Punkte bezeichnete, hinsichtlich deren die Beschlüsse des Reichstages von dem Bundesrath für unannehmbar erachtet wurden. Das Schreiben führte zu vertraulichen Verhandlungen zwischen einer Anzahl von Reichstagsmitgliedern und den Vertretern des Bundesraths, und das Ergebniß dieser Verhandlungen war die Einbringung der s. g. Kompromißanträge, welche bei einem Theile der streitigen Punkte die der Ansicht des Bundesraths entsprechende Aenderung der früheren Beschlüsse bezweckten, während bei einem anderen Theile die Regierungen ihren Widerspruch gegen diese Beschlüsse aufgaben. Die dritte Berathung der Entwürfe begann am 18. und endete am 21. Dezember 1876. Der Reichstag nahm die Kompromißanträge mit einzelnen unwesentlichen Modifikationen an: die Gesammtabstimmung über die Entwürfe erfolgte am 21. Dezember.[7])

[1]) Drucksachen 1876 Nr. 8 und 10.
[2]) Drucksachen Nr. 22.
[3]) Stenogr. Ber. S. 62.
[4]) Drucksachen Nr. 35 und 37.
[5]) Stenogr. Ber. Bd. I S. 135—165, 175—204, 206—388, 392—569.
[6]) Die Zusammenstellung der Reichstagsbeschlüsse zweiter Lesung s. in Nr. 81 und 82 der Drucksachen.
[7]) Stenogr. Ber. Bd. II S. 849—1004.

Der Bundesrath ertheilte den Beschlüssen der dritten Berathung alsbald seine Zustimmung. Das vom Kaiser unterm 27. Januar 1877 vollzogene Gerichtsverfassungsgesetz wurde nebst dem Einführungsgesetz in dem Reichsgesetzblatt Nr. 4 des Jahres 1877 (ausgegeben zu Berlin am 7. Februar 1877), die unterm 1. Februar vollzogene Strafprozeßordnung wurde nebst dem Einführungsgesetz in dem Reichsgesetzblatt Nr. 8 (ausgegeben zu Berlin am 26. Februar 1877) publizirt.

Die Strafprozeßordnung hat bis jetzt eine Änderung nicht erfahren. Dagegen ist § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes durch das Gesetz vom 17. März 1886 (R.G.Bl. S. 61) geändert.[1])

§ 3.

Charakteristik des neuen deutschen Strafprozeßrechts.

Das neue deutsche Strafprozeßrecht beruht zwar im Großen und Ganzen auf denselben Prinzipien, auf denen die deutschen Strafprozeßgesetzgebungen der letzten Jahrzehnte beruhten; gleichwohl darf die deutsche Strafprozeßordnung als ein neues und selbstständiges Gesetzgebungswerk bezeichnet werden, da sie nicht auf der Grundlage eines der vorhandenen Strafprozeßgesetze aufgebaut ist, sondern es unternommen hat, unabhängig von diesen die dem Gesetzgeber gestellte Aufgabe zu lösen. Was die Frage betrifft, in welchen Punkten sich das neue deutsche Strafprozeßrecht von dem früheren unterscheide, so steht einer bündigen Beantwortung derselben die große Mannigfaltigkeit der in den verschiedenen Bundesstaaten in Geltung gewesenen Strafprozeßgesetzgebungen entgegen; „denn bei zahlreichen Punkten (so sagen die Mot. zur StPO. S. 129) ist das, was für das Gebiet des einen Staates als Neuerung erscheint, für das Gebiet eines anderen Staates keine solche.“ Es empfiehlt sich daher, eine Uebersicht über die Grundzüge des neuen Strafprozeßrechts zu geben, ohne dabei die Vergleichung desselben mit dem früheren Recht zum Ausgangspunkte zu nehmen.

In dem Strafprozeßrecht lassen sich drei ihrem Inhalt nach verschiedene Theile unterscheiden.

I. Den ersten Theil bildet das Strafverfolgungsrecht, d. h. der Inbegriff der Normen, welche das Recht und die Pflicht zur Strafverfolgung regeln. Diese Normen gehören nach der hergebrachten Systematik zwar dem Prozeßrecht an, sind indeß wesentlich materiellrechtlicher Natur und finden daher in dem Civilprozeßrecht keine Parallele. — Hier nun sind die Grundzüge des neuen Strafprozeßrechts folgende:

1. Die Strafverfolgung findet regelmäßig von Staatswegen statt; sie zu betreiben hat der Staat ein besonderes Organ, nämlich die Staatsanwaltschaft[2]), eingesetzt. Die letztere ist, soweit das Gesetz nicht Ausnahmen aufstellt, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten (Legalitätsprinzip).[3]) — Bei welchen Delikten die staatliche Strafverfolgung an die Zustimmung (den Antrag oder die Ermächtigung) des Verletzten oder einer anderen Person gebunden sei, ist in dem materiellen Strafrecht bestimmt.[4])

---

[1]) In der Civilprozeßordnung hat § 809 durch das Gesetz vom 30. April 1886 (RGBl. S. 130) eine Ergänzung erfahren.
[2]) Vgl. noch StPO. § 464.
[3]) StPO. § 152. In Betreff der Ausnahmen s. das. Note 5. Vgl. auch § 156 Note 1.
[4]) Vgl. StPO. Buch 2 Abschn. 1 Note 6, 7.

2. Die Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, ist in denjenigen Fällen, in denen ein Verletzter vorhanden ist, nicht ausschließlich der Staatsanwaltschaft überlassen; vielmehr kann, wenn diese die Erhebung der Klage abgelehnt, der Verletzte, welcher die Strafverfolgung beantragt hat, auf gerichtliche Entscheidung antragen, und das Gericht (Oberlandesgericht bezw. Reichsgericht) hat alsdann, falls es den Antrag für begründet erachtet, die Erhebung der öffentlichen Klage zu beschließen. Die Staatsanwaltschaft hat diesem Beschlusse nachzukommen.[1]) — Die Einrichtung des französischen Rechts, nach welcher die oberen Gerichte von Amtswegen der Staatsanwaltschaft die Verfolgung einer Strafthat aufgeben können, hat in das deutsche Strafprozeßrecht nicht Aufnahme gefunden.

3. Der Verletzte kann sich unter gewissen Voraussetzungen der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen, um neben der Staatsanwaltschaft die Bestrafung des Beschuldigten zu betreiben.[2]) — Er kann dies auch zu dem Zwecke thun, um die Zuerkennung einer Buße, sofern ihm nach dem Strafgesetz ein Anspruch hierauf zusteht, zu erwirken.[3]) Im Uebrigen aber steht es dem Verletzten nicht zu, die Klage auf Schadensersatz bei dem Strafrichter anhängig zu machen oder sich als Civilpartei dem Strafverfahren anzuschließen.[4])

4. Eine Privatklage zu erheben ist der Verletzte nur bei gewissen Beleidigungen und Körperverletzungen befugt. Die Privatklage des deutschen Strafprozeßrechts ist eine prinzipale.[5]) — Uebrigens können die gedachten Delikte auch Gegenstand der öffentlichen Klage sein.[6])

II. Den zweiten Theil bilden die Bestimmungen über die Zwangsgewalt, welche dem Staate bei der Durchführung der Strafverfolgung zusteht.

1. Hierher gehört zunächst ein Theil derjenigen Vorschriften, welche die rechtliche Stellung des Beschuldigten betreffen.

a. Der Beschuldigte ist zwar verpflichtet, auf ergangene Ladung vor Gericht zu erscheinen, und er kann im Falle des Ungehorsams zwangsweise vorgeführt werden [7]); er ist aber nicht verbunden, sich über den Gegenstand der Beschuldigung auszulassen.[8])

b. Die Untersuchungshaft kann sowohl wegen Fluchtgefahr wie auch wegen Kollusionsgefahr, außerdem aber auch zu dem Zwecke verhängt werden, um die Anwesenheit des Beschuldigten in der Hauptverhandlung zu bewirken.[9]) Im Vergleich mit dem seitherigen Rechtszustande in dem größeren Theile Deutschlands ist die Zulässigkeit der Haft in engere Grenzen eingeschlossen. — Ist die Haft nur wegen Fluchtgefahr verhängt, so kann sie durch Sicherheitsleistung abgewendet werden.[10]) —

[1]) StPO. §§ 170—175. Vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 11.
[2]) StPO. § 435.
[3]) StPO. § 443.
[4]) Vgl. StPO. Buch 2 Abschn. 1 Note 2. b. u. 5.
[5]) StPO. § 414 Abs. 1.
[6]) StPO. §§ 416, 417 Abs. 2, 3. Vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 8.
[7]) StPO. §§ 133, 235.
[8]) StPO. §§ 136, 242 Abs. 3; vgl. § 93 Note 3.
[9]) StPO. §§ 112, 113, 229 Abs. 2.
[10]) StPO. §§ 117—122.

Nur bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens unterliegt der Verkehr des Verhafteten mit dem Vertheidiger gewissen Beschränkungen.[1])

2. Die Zeugnißpflicht greift nicht erst nach Eröffnung der Untersuchung, sondern schon in dem Vorbereitungsverfahren Platz; sie setzt nicht voraus, daß die Strafverfolgung bereits gegen eine bestimmte Person gerichtet ist.[2]) — Befreiungen von der Zeugnißpflicht sind in weitem Maße gewährt.[3]) — Bei ungerechtfertigter Verweigerung des Zeugnisses hat der Zeuge Strafe verwirkt; auch kann er zur Erfüllung seiner Pflicht durch Zwangshaft angehalten werden, welche bei Verbrechen und Vergehen sechs Monate, bei Uebetretungen sechs Wochen dauern kann.[4]) — Der Zeugnißpflicht analog geordnet ist die Pflicht zur Herausgabe von Beweismitteln.[5])

3. Neben der Zeugnißpflicht kennt das Gesetz auch eine, allerdings in enge Grenzen eingeschlossene Pflicht zur Abgabe sachverständiger Gutachten.[6])

4. Die Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen steht grundsätzlich nur dem Richter, dagegen der Staatsanwaltschaft und ihren Hülfsorganen (Polizei- und Sicherheitsbeamten) nur bei Gefahr im Verzuge zu.[7]) Dies gilt auch vor Eröffnung der Untersuchung. — Die Beschlagnahme von Briefen und Postsendungen auf der Post und von Telegrammen auf den Telegraphenanstalten ist zwar zugelassen, jedoch in mehrfacher Hinsicht Beschränkungen unterworfen.[8])

III. Den dritten Theil bilden die Bestimmungen, welche den Organismus des Verfahrens regeln.

1. Hier ist in erster Linie die Organisation der Gerichte zu erwähnen.[9]) Dieselbe wird mit Recht als eine unfertige und unharmonische bezeichnet. — Als erkennende Gerichte erster Instanz fungiren die Schöffengerichte, die Strafkammern der Landgerichte, die Schwurgerichte und bei gewissen Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich das Reichsgericht.[10]) In gewissen Fällen erkennt der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen.[11]) — Als Oberinstanzgerichte fungiren die Landgerichte, die Oberlandesgerichte, das Reichsgericht.[12]) — Nur bei den Schöffengerichten und den Schwurgerichten findet eine Mitwirkung des Laienelements statt. Die Schöffen üben in gleichberechtigter Stellung mit den Richtern das Richteramt in seinem vollen Umfange aus.[13]) In Betreff der Geschworenen s. unter 13. a.

2. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ist in ziemlich komplizirter Weise

[1]) StPO. § 148.
[2]) Vgl. Note 3. b zu §§ 51—54 der StPO.
[3]) StPO. §§ 51—55.
[4]) StPO. § 69.
[5]) StPO. § 95.
[6]) StPO. §§ 75—77.
[7]) StPO. § 98 (vgl. dort Note 1), § 105 Abs. 1.
[8]) StPO. § 99—101.
[9]) GVG. § 12 u. Note 3, 4, 7 das.
[10]) GVG. §§ 25, 26, 73, 74, 77, 78, 79, 81, 136; vgl. StPO. § 1 Note 2.
[11]) StPO. §§ 211 Abs. 2; vgl. EG. § 3 Abs. 3.
[12]) GVG. §§ 72, 76, § 123 Nr. 2, 3, 5, § 136 Nr. 2 u. Abs. 2.
[13]) GVG. § 30; vgl. dort Note 3.

geordnet.[1]) — Bei der sachlichen Zuständigkeit im engeren Sinne, d. h. der Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz, bildet die Dreitheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen den Ausgangspunkt.[2]) — Die Regelung der Zuständigkeit zur Entscheidung über Rechtsmittel ist noch nicht in befriedigender Weise geschehen. Der Ordnung des Instanzenzuges fehlt die Symmetrie; insbesondere ist es ein erheblicher Mangel, daß in Strafsachen das Reichsgericht nicht auch als Beschwerdeinstanz fungirt.[3]) Die Folge hiervon ist die: daß der Ausgang einer Sache ein ganz verschiedener sein kann, je nach dem der Streit über eine gewisse Rechtsfrage bei dem Beschlusse über die Eröffnung der Untersuchung oder bei der Urtheilsfällung zum Austrage kommt. Außerdem ist dem Reichsgericht durch die Ausschließung einer Beschwerde an dasselbe die Kognition über alle die Fragen gänzlich entzogen, welche nicht durch Urtheil, sondern stets durch Beschluß entschieden werden, wie z. B. die wichtige Frage des Zeugnißzwanges.

3. Die örtliche Zuständigkeit (der Gerichtsstand) wird im Allgemeinen gleichmäßig durch den Ort der begangenen That wie durch den des Wohnsitzes 2c. des Angeschuldigten begründet.[4])

4. Die Gestaltung des Verfahrens beruht auf dem Anklageprinzip (akkusatorischen Prinzip). Hierüber ist im Einzelnen zu bemerken:

a. Die Initiative der Strafverfolgung steht grundsätzlich nicht dem Gericht, sondern der Staatsanwaltschaft bezw. dem Privatkläger zu. Die Eröffnung einer Untersuchung findet nur auf erhobene Klage (öffentliche Klage oder Privatklage) statt.[5])

b. Die Klage kann nach Verschiedenheit der Fälle durch den Antrag auf Voruntersuchung oder durch die Einreichung einer Anklageschrift erhoben werden.[6]) Ihre Erhebung hat die Einleitung der Untersuchung nicht nothwendig zur Folge vielmehr unterliegt die Klage, übrigens bei jeder der beiden Formen in verschiedenem Maße, der Prüfung des Gerichts.[7]) Insbesondere kann der Regel[8]) nach die Hauptverhandlung nicht stattfinden, ohne daß das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, d. h. die Versetzung in den Anklagestand, beschlossen hat.[9]) Die Beschlußfassung erfolgt, ausgenommen in den vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen, nach Anhörung des Beschuldigten.[10]) — Einer Anklageschrift bedarf es auch dann, wenn dem Hauptverfahren eine Voruntersuchung vorausgegangen ist.[11]) — In dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse hat das Gericht die That nach eigenem Ermessen und

---

[1]) GVG. § 12 Note 7.
[2]) StPO. § 1 Note 3.
[3]) Vgl. GVG. § 136 Note 10.
[4]) StPO. §§ 7, 8.
[5]) StPO. § 151; vgl. dort Note 2.
[6]) StPO. § 168; vgl. dort Note 2.
[7]) StPO. § 178, 201 ff.
[8]) Die Ausnahmen s. in der StPO. Buch 6 und in den §§ 211, 265.
[9]) StPO. §§ 196, 197, 201 ff.
[10]) StPO. § 199.
[11]) StPO. § 196 Abs. 2, § 206 Abs. 1.

unabhängig von der Auffassung der Anklageschrift zu qualifiziren[1]); nicht die letztere, sondern der Beschluß bildet die Grundlage der Hauptverhandlung.[2])

c. Nur die in der Klage bezeichnete That ist Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung.[3]) Die Identität der That vorausgesetzt, ist aber auch bei der Urtheilsfällung die Umgestaltung der Klage (Klageänderung) im weitesten Maße zugelassen.[4]) Dem gegenüber ist das Interesse der Vertheidigung durch besondere Kautelen geschützt.[5]) — Mit der unbeschränkten Zulassung der Klageänderung korrespondirt der Grundsatz: daß durch die richterliche Entscheidung die erhobene Klage nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten erledigt und verbraucht wird (Non bis in idem).[6])

d. Nach erfolgter Eröffnung der Untersuchung ist in Ansehung der den Gegenstand derselben bildenden That das Gericht von den Anträgen der Staatsanwaltschaft nicht weiter abhängig, vielmehr zu einer selbstständigen Thätigkeit und insbesondere zur selbstständigen Ermittelung der Wahrheit berufen.[7]) Nach Abschluß der Voruntersuchung kann die Eröffnung des Hauptverfahrens auch gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft beschlossen werden.[8])

e. Eine Zurücknahme der öffentlichen Klage ist unstatthaft.[9]) Die Privatklage kann zurückgenommen werden.[10])

f. Die prozessualischen Befugnisse der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten sind im Allgemeinen und, soweit beide Theile füglich mit einander in Parallele gestellt werden können, nach dem Grundsatz der Gleichberechtigung geregelt.[11])

5. Die Urtheilsfällung kann nur auf Grund einer vor dem erkennenden Gericht stattgehabten mündlichen Verhandlung (Hauptverhandlung) erfolgen (Prinzip der Mündlichkeit).[12]) — In dieser Verhandlung darf eine Verlesung von Protokollen und sonstigen, die Beweisführung betreffenden Schriftstücken nur unter gewissen, im Gesetz bestimmten Voraussetzungen stattfinden.[13])

6. Die Verhandlungen vor den erkennenden Gerichten (Hauptverhandlungen) sind öffentlich, nicht aber die sonstigen Verhandlungen und insbesondere nicht diejenigen des Vorverfahrens. Auch in der Hauptverhandlung kann die Oeffentlichkeit

---

1) StPO. § 204.
2) StPO. § 242 Abs.
3) StPO. § 153 Abs. 1.
4) StPO. § 263.
5) StPO. § 264.
6) StPO. Buch 2 Abschn. 1 Note 28—32.
7) StPO. § 153 Abs. 2; vgl. dort Note 4.
8) StPO. § 196 und Note 1 das.
9) StPO. § 154.
10) StPO. § 401.
11) vgl. z. B. StPO. §§ 191, 221, 238—241, 244, 245, 282, 338.
12) StPO. § 33 Note 1. a, § 225 und Note 1 das., § 228 und Note 1 das., § 249.
13) StPO. §§ 248, 250—255.

unter gewissen Voraussetzungen, jedoch nicht bei der Verkündigung des Urtheils, ausgeschlossen werden.[1])

7. Die förmliche Vertheidigung ist in allen Fällen und in jeder Lage des Verfahrens, insbesondere auch schon im Vorverfahren, statthaft.[2]) In den reichsgerichtlichen und schwurgerichtlichen Strafsachen und unter gewissen Voraussetzungen auch in landgerichtlichen ist die förmliche Vertheidigung von einem bestimmten Stadium des Verfahrens ab nothwendig.[3])

8. a. In dem erstinstanzlichen Verfahren, welches auf Betreiben der Staatsanwaltschaft stattfindet, lassen sich drei Stadien: das Vorbereitungsverfahren, die Voruntersuchung und das Hauptverfahren, unterscheiden.[4]) Das Vorbereitungsverfahren ist niemals ein nothwendiger Bestandtheil des Prozesses. Dagegen muß in reichsgerichtlichen und schwurgerichtlichen Strafsachen der Eröffnung des Hauptverfahrens eine Voruntersuchung vorausgehen. In landgerichtlichen Strafsachen ist die Voruntersuchung nicht nothwendig, aber zulässig; in schöffengerichtlichen ist sie unzulässig.[5])

b. Der Zweck der Voruntersuchung ist hauptsächlich der: die Entscheidung darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen sei, zu begründen und diejenigen Beweise sicherzustellen, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht; über die Erreichung dieses Zweckes hinaus soll die Voruntersuchung regelmäßig nicht ausgedehnt werden.[6]) — Die Voruntersuchung wird von dem Untersuchungsrichter nach seinem eigenen Plane, und ohne daß es spezieller Anträge der Staatsanwaltschaft bedarf, geführt.[7])

c. Die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen findet regelmäßig nicht im Vorverfahren, sondern in der Hauptverhandlung statt.[8])

d. Die Prozeßbetheiligten sind befugt, der Einnahme des Augenscheins im Vorverfahren beizuwohnen; bei der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen steht ihnen eine solche Befugniß nur unter gewissen Voraussetzungen zu.[9]) — Die Vernehmung des Beschuldigten erfolgt in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers.[10])

9. In Betreff der Hauptverhandlung ist hervorzuheben:

a. Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung in der Regel nicht statt. Ein Ungehorsamsverfahren ist nur in engen Grenzen zugelassen; in ähnlicher Weise ist die Befugniß des Angeklagten, sich vertreten zu lassen, beschränkt.[11]) — Gegen Angeklagte, welche im Sinne des § 318 der StPO. abwesend

---

[1]) GVG. §§ 170—176.
[2]) StPO. § 137.
[3]) StPO. § 140.
[4]) Hierüber s. StPO. Buch 2 Absch. 2—6 Note 2.
[5]) StPO. § 176.
[6]) StPO. § 188.
[7]) StPO. § 182 und Note 2 das.
[8]) StPO. § 65, § 79 Note 2.
[9]) StPO. § 191.
[10]) StPO. § 190 Abs. 2.
[11]) StPO. §§ 229—235.

(d. h. flüchtig 2c.) sind, kann eine Hauptverhandlung nur eintreten, wenn die That nur mit Geldstrafe oder Einziehung bedroht ist.[1])

b. Eine Verlesung der Anklageschrift findet in der Hauptverhandlung nicht statt.[2])

c. Die Prozeßbetheiligten sind befugt, Zeugen und Sachverständige unmittelbar laden zu lassen.[3])

d. Die Beweisaufnahme muß auf die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen und die anderen herbeigeschafften Beweismittel erstreckt werden, sofern nicht die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte mit der Nichterhebung einzelner Beweise einverstanden sind. Dieser Grundsatz erleidet bei gewissen Strafsachen eine Ausnahme.[4])

e. Die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden; die beisitzenden Richter, die Geschworenen und die Schöffen wie auch die Prozeßbetheiligten sind befugt, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu richten. Ein Kreuzverhör findet nur auf den übereinstimmenden Antrag der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers statt.[5])

f. Eine s. g. diskretionäre Gewalt des Vorsitzenden kennt das Gesetz nicht.[6])

10. Ueber das Ergebniß der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien Ueberzeugung.[7])

11. Zu jeder dem Angeklagten nachtheiligen Beantwortung der Schuldfrage ist eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich.[8])

12. Das Gesetz kennt nur eine Art von Freisprechung. Eine vorläufige Freisprechung oder Lossprechung von der Instanz giebt es nicht.[9])

13. In Betreff des schwurgerichtlichen Verfahrens ist hervorzuheben:

a. Die Geschworenen entscheiden über die Schuldfrage (StPO. § 262 Note 2) in ihrem ganzen Umfange. Die Unterscheidung zwischen der Thatfrage und der Rechtsfrage ist von dem Gesetz ganz und vorbehaltslos aufgegeben.[10])

b. Ein Resumé des Vorsitzenden im Sinne des französischen Rechts findet nicht statt; derselbe hat den Geschworenen nur eine rechtliche Belehrung zu ertheilen.[11])

14. In Betreff der Rechtsmittel ist zu bemerken:

a. Die Berufung ist nur gegen die Urtheile der Schöffengerichte und der Amtsrichter zugelassen.[12]) Das Berufungsverfahren ist, soweit überhaupt die Sache von der Berufung betroffen wird, ein neues Hauptverfahren, in welchem der Berufungs-

---

[1]) StPO. §§ 319, 327.
[2]) StPO. §§ 242 und Note 5. b das.
[3]) StPO. §§ 219, 213; vgl. dort Note 3.
[4]) StPO. § 244.
[5]) StPO. §§ 237—241.
[6]) StPO. § 220 Note 2, § 237 Note 1, § 243 Note 4.
[7]) StPO. § 260.
[8]) StPO. § 262; vgl. § 364 Note 2 (Schluß).
[9]) StPO. § 259 u. Note 4, 5 das.
[10]) StPO. § 293 u. Note 3 das.
[11]) StPO. § 300.
[12]) StPO. § 354.

richter selbstständig und unabhängig von den Feststellungen des angefochtenen Urtheils zu entscheiden hat.[1])

b. Gegen die Urtheile der Strafkammern und die der Schwurgerichte findet das Rechtsmittel der Revision statt.[2]) Dasselbe ist im Wesentlichen eine Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des seitherigen Rechts.[3]) Die Revision gegen die Urtheile der Berufungsinstanz unterliegt hinsichtlich der Anfechtungsgründe einer wesentlichen Beschränkung.[4])

c. Gegen Beschlüsse und Verfügungen, welche von den Gerichten in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz erlassen werden, findet regelmäßig die Beschwerde statt[5]) Gegen die Entscheidung der Beschwerdeinstanz ist nur in einzelnen Fällen eine weitere Beschwerde statthaft.[6])

15. Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens (Restitution) ist zu Gunsten des Verurtheilten in weitem Umfange zugelassen; insbesondere kann dieselbe auch auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel erfolgen.[7]) In beschränktem Maße ist eine Wiederaufnahme auch zu Ungunsten des Verurtheilten statthaft.[8])

16. Bei Uebertretungen und gewissen geringfügigeren Vergehen kann die Strafe ohne vorgängige Untersuchung durch Strafbefehl des Amtsrichters festgesetzt werden[9])

17. Das Organ für die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen ist grundsätzlich die Staatsanwaltschaft.[10]) Insbesondere liegt ihr die Vollstreckung der Strafurtheile ob; jedoch kann diese in schöffengerichtlichen Sachen seitens der Landesjustizverwaltung den Amtsrichtern übertragen werden.[11]) — In dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage hat die Staatsanwaltschaft auch die Ladungen ꝛc. zur Hauptverhandlung zu erlassen.[12])

Neben den prozessualischen Prinzipien kommen endlich noch die reichsstaatsrechtlichen Gesichtspunkte in Betracht, von welchen die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz ausgehen. Diese Gesichtspunkte sind in dem Kommentar zum Gerichtsverfassungsgesetz Tit. 2 Note 1—15 im Zusammenhange behandelt, weshalb hier auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann.

---

[1]) StPO. § 364 Note 2—5.
[2]) StPO. § 374.
[3]) StPO. Buch 3 Abschn. 4 Note 1.
[4]) StPO. § 380.
[5]) StPO. § 346.
[6]) StPO. § 352.
[7]) StPO. § 399.
[8]) StPO. § 402.
[9]) StPO. §§ 447 ff.
[10]) StPO. § 36 u. Note 1 das.
[11]) StPO. § 483.
[12]) StPO. § 213, § 221 Abs. 2, § 364 Note 8.

Erste Abtheilung.

Gerichtsverfassungsgesetz.

I. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze. Vom 27. Januar 1877. (RGBl. 1877 Nr. 4 S. 77 ff.).

II. Gerichtsverfassungsgesetz. Vom 27. Januar 1877. (RGBl. 1877 Nr. 4 S. 41 ff.).

I. Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze.

Vom 27. Januar 1877.

(RGBl. 1877 Nr. 4 S. 77 ff.)

---

§. 1.

Das Gerichtsverfassungsgesetz tritt im ganzen Umfange des Reichs an einem durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesraths festzusetzenden Tage, spätestens am 1. Oktober 1879, gleichzeitig mit der im §. 2 des Einführungsgesetzes der Civilprozeßordnung vorgesehenen Gebührenordnung in Kraft.

(Entw. § 1.)

§. 2.

Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung.

(Entw. § 2.)

Zu § 1.

1. Da das GVG. erst am 1. Okt. 1879, also zu dem gesetzlich bestimmten spätesten Zeitpunkt, in Kraft getreten ist, so hat die Erlassung einer Kaiserlichen Verordnung, wie sie in § 1 vorgesehen ist, nicht stattgefunden.

2. Nach Erlassung des GVG. und der Prozeßordnungen ist auch das gesammte Kosten- und Gebührenwesen reichsgesetzlich geregelt worden, und zwar sind ergangen: a) das Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 (RGBl. S. 141); b) die Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher v. 24. Juni 1878 (RGBl. S. 166); c) die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige v. 30. Juni 1878 (RGBl. S. 173); d) die Gebührenordnung für Rechsanwälte v. 7. Juli 1879 (RGBl. S. 176); sodann: e) das die beiden ersteren Gesetze theilweis abändernde Ges. v. 29. Juni 1881 (RGBl. S. 178); f) die Kaiserl. Vdn., betr. die Gebührenfreiheit in dem Verfahren vor dem Reichsgericht, v. 24. Dezbr. 1883 (RGBl. 1884 S. 1).

Für Preußen vgl. das Ausf.-Ges. zum Gerichtskosten-Ges. x. v. 10. März 1879 (GS. S. 145), das Ges. v. 21. März 1882 (GS. S. 129) und das Ausf.-Ges. zur Geb.-O. für Rechtsanwälte v. 2. Dezbr. 1880 (GS. S. 43).

3. — „im ganzen Umfange des Reichs" — hierzu vgl. Note 1 zu § 1 des EG. z. StPO.

Zu § 2.

1. Während im § 1 das räumliche Geltungsgebiet des GVG. bezeichnet ist, bestimmt § 2 in Verb. mit § 3 den sachlichen (materiellen) Geltungsbereich dieses Gesetzes.

2. a. Die streitige Gerichtsbarkeit ist die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen; die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit ist diejenige Gerichtsbarkeit, welche von den ordentlichen Gerichten in den gedachten Rechtssachen ausgeübt wird (Mot. S. 13, 97). In Betreff des Begriffes „Strafsache" s. EG. zur StPO. § 3; in Betreff der „ordentlichen Gerichte": GVG. § 12.

b. Insoweit die Gerichtsbarkeit in solchen Sachen, für welche Sondergerichte zugelassen sind, den ordentlichen Gerichten übertragen ist (§ 3 Abs. 1 u. Note 2 das.), fällt auch sie unter den Begriff der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Vgl. GVG. § 13 Note 9. b. c. u. Note 14 EG. z. GVG. § 3 Note 5, und in Betreff des Verfahrens: EG. z. StPO. § 3 Abs. 2.

3. a. Das GVG. hat, wie die Mot. S. 14 es ausdrücken, nur einen fragmentarischen Charakter; seine Aufgabe war lediglich die: die gemeinsamen Grundlagen für die gleichmäßige Anwendung der Prozeßordnungen (StPO., CPO., Konf.O.) zu schaffen. Diese aber regeln nur dasjenige Verfahren, welches vor den ordentlichen Gerichten stattfindet, und demgemäß behandelt auch das GVG. nur die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit (Note 2). Außerhalb des sachlichen Geltungsbereiches des GVG. liegen sonach: a) die streitige Gerichtsbarkeit der Sondergerichte; b) die gesammte nichtstreitige Gerichtsbarkeit (das Vormundschaftswesen, das Grundbuchwesen xc.) sowie die Angelegenheiten der Justizverwaltung nebst dem Kassen- und Depositenwesen. Ob und inwieweit die Geschäfte der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit oder diejenigen der Justizverwaltung den Gerichten zu übertragen und welchen Gerichten sie event. zuzuweisen seien, hat die Landesgesetzgebung zu bestimmen; vgl. § 4. — Nach dem Entw. des GVG. sollten auch alle Bestimmungen über das Richteramt (die Fähigkeit zu demselben, die rechtliche Stellung der Richter xc.) der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben; erst der Reichstag hat die hierauf bezüglichen Vorschriften (Tit. 1) in das Gesetz aufgenommen. In Betreff der Staatsanwaltschaft s. GVG. Tit. 10 Note 1, 2. Die Bestimmungen über die Rechtsanwaltschaft sind in der Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878 (RGBl. S. 177) gegeben.

b. Das GVG. läßt (abgesehen von der Bestimmung des § 152) die Frage unberührt, durch welche Organe die Dienstaufsicht über die Gerichte auszuüben sei; somit hat auch hierüber lediglich die Landesgesetzgebung zu bestimmen. — In Preußen hat das Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 78 das Aufsichtsrecht der oberen Gerichte (d. h. der Kollegien) über die Gerichte ihres Bezirks aufgehoben; dieses Recht ist auf die Vorstände (Präsidenten) der Oberlandesgerichte und der Landgerichte übergegangen. Dem Beispiele Preußens ist die Mehrzahl der übrigen Bundesstaaten gefolgt. Dagegen ist das Aufsichtsrecht der oberen Gerichte aufrecht erhalten u. A. in Sachsen (Ausf.-Ges. § 9), Württemberg (Ausf.-Ges. Art. 23), Baden (Ausf.-Ges. § 18).

4. Ueber das Verhältniß des GVG. zu den bisher ergangenen Reichsgesetzen eine ausdrückliche Bestimmung zu treffen, ist nicht für erforderlich erachtet worden. Die Mot. S. 100 sagen: „Die Frage, welche Vorschriften der bestehenden Reichsgesetze durch das Gerichtsverfassungsgesetz beseitigt werden, ergiebt sich aus dem Inhalt des Gesetzes in Verbindung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst." Hiernach und da das EG. zum GVG. eine dem § 5 Abs. 1 des EG. zur StPO. entsprechende Bestimmung nicht enthält, sind für den sachlichen Geltungsbereich des GVG. (Note 2, 3) die Vorschriften der bisherigen Reichsgesetze insoweit außer Kraft getreten, als sie eine im GVG. behandelte Materie betreffen. Indeß ist die Zahl der von der Einführung des GVG. berührten Bestimmungen nur eine geringe; zu erwähnen ist bes. das Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869 (vgl. übrigens GVG. Tit. 13 Note 1). — Die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts in Strafsachen (z. B. § 32 des Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken xc.) sind durch die Aufhebung dieses Gerichts hinfällig geworden; in Betreff der Civilsachen s. dagegen § 8 Abs. 2 des EG.

5. a. Auch über das Verhältniß des GVG. zu den Landesgesetzen hat die Reichsgesetzgebung keine Bestimmung getroffen, offenbar von der Ansicht ausgehend, daß auch dieses Verhältniß sich aus dem Inhalt des GVG. und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst ergebe. Hier liegt indeß die Sache nicht ganz so einfach, wie es scheint. Zwar versteht es sich, daß das GVG. an die Stelle der entsprechenden landesgesetzlichen Bestimmungen getreten ist; allein es entsteht die Frage, ob und inwieweit der Landesgesetzgebung eine Ergänzung des GVG. zustehe. Wenn die Mot. S. 97 (zu § 1 des EG.) bemerken: daß wegen des fragmentarischen Charakters des GVG. die Landesgesetzgebung berufen sei, das Reichsrecht in erheblichem Umfange zu ergänzen, so kann dies nur auf diejenigen Gegenstände bezogen werden, welche in dem GVG. entweder überhaupt nicht (Note 3) oder doch nur in fragmentarischer Weise, d. h. in der Art geregelt sind, daß die Bestimmungen des GVG. gleichsam nur einen von der Landesgesetzgebung auszufüllenden Rahmen darstellen; letzteres ist z. B. der Fall bei den Bestimmungen über das Richteramt (Tit. 1) und über das Amt der Staatsanwaltschaft (vgl. Tit. 10 Note 1, 2). Im Uebrigen aber kann der Landesgesetzgebung die Befugniß, das GVG. zu ergänzen, nur insoweit zugestanden werden, als

§. 3.

Die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, kann den ordentlichen Landesgerichten durch die Landesgesetzgebung übertragen werden. Die Uebertragung darf nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Zuständigkeitsnormen erfolgen.

Auch kann die Gerichtsbarkeit letzter Instanz in den vorerwähnten Sachen auf Antrag des betreffenden Bundesstaates mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung dem Reichsgerichte übertragen werden.

Insoweit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein von den Vorschriften der Civilprozeßordnung abweichendes Verfahren gestattet ist, kann die Zuständigkeit der ordentlichen Landesgerichte durch die Landesgesetzgebung nach anderen als den durch das Gerichtsverfassungsgesetz vorgeschriebenen Normen bestimmt werden.

(Entw. § 3.)

---

ihr diese Befugniß ausdrücklich beigelegt ist (vgl. z. B. § 34 Abs. 2). Dies gilt namentlich von allen Bestimmungen, welche, wie Tit. 14—17, nicht sowohl einen organisatorischen, als vielmehr einen prozeßrechtlichen Inhalt haben und welche wesentlich nur aus Gründen der äußeren Gesetzesökonomie aus den Prozeßordnungen ausgeschieden sind. Diese rein äußerliche Abtrennung prozeßrechtlicher Materien von dem übrigen Prozeßrecht kann sachlich einen Unterschied nicht begründen; vielmehr sind hinsichtlich des Verhältnisses des Reichsrechts zum Landesrecht die prozeßrechtlichen Bestimmungen des GVG. mit den Vorschriften der Prozeßordnungen auf gleiche Linie zu stellen, und mithin gilt auch für sie der Grundsatz des § 6 des EG. z. StPO. — Auch versteht es sich, daß Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten, zu denen die Bestimmungen des GVG. etwa Anlaß geben (vgl. z. B. § 78 Note 4), nicht durch die Landesgesetzgebung entschieden werden können.

b. In mehrfacher Hinsicht ist der Landesgesetzgebung eine Abweichung von den Normen des GVG. ausdrücklich gestattet; vgl. z. B. EG. §§ 5, 6, 7, 11, GVG. § 17. In Betreff Elsaß-Lothringens s. noch EG. § 12.

6. Die von dem Reiche, von dem Norddeutschen Bunde oder von einzelnen Bundesstaaten mit auswärtigen Staaten abgeschlossenen Staatsverträge sind von der Einführung des GVG. nicht berührt worden (Mot. S. 100).

Zu § 3.

Zu Abs. 1.

1. — „Strafsachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind" — hierüber s. GVG. § 13 Note 12 u. § 14.

2. Von einer Uebertragung der hier gedachten Gerichtsbarkeit auf die ordentlichen Landesgerichte kann streng genommen nur da die Rede sein, wo die eine oder die andere Art von Sondergerichten bisher bestanden hat und durch die Landesgesetzgebung aufgehoben wird. Im Uebrigen folgt daraus, daß die Einsetzung der gedachten Sondergerichte eben nur zugelassen (nicht angeordnet) ist, von selbst, daß die Landesgesetzgebung auch befugt ist, die Gerichtsbarkeit in den betreffenden Sachen den ordentlichen Gerichten zu belassen. Eine ausdrückliche Anordnung der Landesgesetzgebung ist hierzu nicht erforderlich. Auch die Mot. S. 26 sagen: „Wird von der Zulassung der besonderen Gerichte nicht Gebrauch gemacht, so gehören die betreffenden Sachen nach der allgemeinen Regel vor die ordentlichen Gerichte, ohne daß es einer besonderen landesgesetzlichen Bestimmung hierüber bedarf." Ebenso: Mot. S. 98. Hiernach ist die Fassung des Abs. 1 keine ganz sachgemäße. Der legislative Inhalt des Absatzes ist wesentlich der: daß die Landesgesetzgebung, wenn sie die betreffenden Sachen den ordentlichen Gerichten beläßt oder überträgt, für sie besondere Zuständigkeitsnormen aufstellen darf. Vgl. GVG. § 13 Note 9. c.

3. Die Bestimmung über die Zuständigkeitsnormen findet hinsichtlich der Strafsachen ihre Ergänzung in der Vorschrift des EG. z. StPO. § 3 Abs. 2, nach welcher die Landesgesetzgebung für die in Rede stehenden Sachen ein von der StPO. abweichendes Verfahren gestatten kann. Der dortigen Vorschrift zufolge können auch in Ansehung der örtlichen Zuständigkeit abweichende Bestimmungen getroffen werden, während hier nur von der sachlichen Zuständigkeit die Rede ist.

4. Wie sich aus dem in Note 2 Bemerkten („belassen") ergiebt, behandelt Abs. 1 lediglich den Fall, wenn die Gerichtsbarkeit in den gedachten Rechtssachen den ordentlichen Gerichten als solchen, d. h. in ihrer Gesammtheit, übertragen wird. Verschieden hiervon ist der andere Fall, wenn die gedachte Gerichtsbarkeit einem einzelnen ordentlichen Gericht oder mehreren besonders bestimmten ordentlichen Gerichten, mit Ausschluß der übrigen, übertragen wird, oder m. a. W.: wenn ein oder mehrere ordentliche Gerichte zugleich zu Sondergerichten für gewisse Rechtssachen bestellt werden. In Betreff dieses Falles s. GVG. § 13 Note 14.

Zu Abs. 2.

5. Die Bestimmung des Abs. 2, betreffend die Uebertragung der Gerichtsbarkeit letzter Instanz auf das Reichsgericht, ist zuvörderst auf den Fall anwendbar, wenn die zugelassenen Sondergerichte wirklich bestellt sind: das Reichsgericht kann durch Kaiserliche Verordnung berufen werden, über Rechtsmittel zu entscheiden, welche gegen die Entscheidungen bestimmter Sondergerichte eingelegt werden. Was den anderen Fall betrifft, wenn die zugelassenen Sondergerichte nicht bestellt, die gedachten Sachen vielmehr den ordentlichen Gerichten übertragen sind (Note 2), so entsteht die Frage: ob nicht hier das Reichsgericht schon kraft des Gesetzes als das Gericht letzter Instanz anzusehen sei (insoweit nicht nach den Vorschriften über den Instanzenzug das Oberlandesgericht die letzte Instanz bildet). In den Mot. S. 98 wird hierüber Folgendes gesagt: „Die Uebertragung soll nicht durch die Landesgesetzgebung, sondern auf Antrag des betreffenden Bundesstaats mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung erfolgen. Da eine solche Uebertragung auf die Vermehrung der Mitgliederzahl des Reichsgerichts und auf den Geschäftsgang bei demselben von erheblichem Einflusse sein kann, auch aus dem landesgesetzlich vorgeschriebenen besonderen Verfahren oder aus der Natur des Rechtsmittels begründete Bedenken gegen die Zuweisung an das Reichsgericht entstehen können, so erscheint es nicht angemessen, die Bestimmung darüber, ob das Reichsgericht mit solchen Sachen in letzter Instanz befaßt sein soll, der Landesgesetzgebung zu überlassen. Hervorzuheben ist, daß die Bestimmung im Absatz 2 dieses Paragraphen keine Anwendung findet, wenn die Landesgesetzgebung von der Ermächtigung, in Betreff solcher Sachen, für welche besondere Gerichte zugelassen sind, Ausnahmebestimmungen zu treffen, nicht Gebrauch macht. Werden solche Sachen den ordentlichen Gerichten belassen und auch besondere Vorschriften über das Verfahren und über die Zuständigkeit der Landesgerichte nicht getroffen, so finden auf solche Sachen die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Prozeßordnungen in vollem Umfange Anwendung, und das Reichsgericht bildet die letzte Instanz, ohne daß es einer Kaiserlichen Verordnung hierüber bedarf." Gegen diese Ausführung läßt sich zwar einwenden, daß das in ihr aufgestellte Unterscheidungsmerkmal (das Bestehen oder Nichtbestehen besonderer Vorschriften der gedachten Art) in dem Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gekommen ist. Für das Strafverfahren dürfte indeß die obige Frage ohne praktische Bedeutung sein, weil die hier in Betracht kommenden Sachen wohl durchweg zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, somit aber die Oberlandesgerichte die letzte Instanz bilden werden.

6. Die Frage: ob die Regierung eines Bundesstaates zur Stellung des in Abs. 2 bezeichneten Antrages der Zustimmung der Landesvertretung bedürfe, ist lediglich nach dem Verfassungsrecht des betr. Bundesstaates zu beantworten und hat in § 3 nicht entschieden werden sollen (Prot. S. 434).

7. Kaiserliche Verordnungen des in Abs. 2 bezeichneten Inhalts sind unterm 26. Sept. 1879 ergangen für Preußen, Hessen, Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Anhalt, Schwarzburg-Sondershausen, Schwarzburg-Rudolstadt, Waldeck und Schaumburg-Lippe (RGBl. S. 287—296).

§. 4.

Durch die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Zuständigkeit der Behörden wird die Landesgesetzgebung nicht gehindert, den betreffenden Landesbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit, sowie Geschäfte der Justizverwaltung zu übertragen. Andere Gegenstände der Verwaltung dürfen den ordentlichen Gerichten nicht übertragen werden.

(Entw. § 4.)

§. 5.

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien, sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

(Entw. § 5.)

Zu § 4.

1. Vergl. § 2 Note 3 sowie Mot. S. 98. - Hauptsächlich hat § 4 die nichtstreitige Gerichtsbarkeit und die Justizverwaltung im Auge. Er ist jedoch auch hinsichtlich der streitigen Sondergerichtsbarkeit von Bedeutung; vgl. GVG. § 13 Note 14. — Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 §§ 25 ff., 40, 49 ff., 77 ff.

2. Unter „den betreffenden Landesbehörden" werden die Gerichte und die Staatsanwaltschaften verstanden.

3. a. Durch die Bestimmung des Schlußsatzes: daß die den ordentlichen Gerichten zu übertragenden Verwaltungsgeschäfte nur Geschäfte der Justizverwaltung sein dürfen, wird (für diese Gerichte) zugleich der Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung zum Ausdruck gebracht.

b. Die Verwaltung der Gefängnisse ist unbedenklich zu den Geschäften der Justizverwaltung zu zählen. — In Preußen ist dieselbe, soweit die Gefängnisse überhaupt zum Ressort des Just.-Min. gehören, theils der Staatsanwaltschaft, theils den Amtsrichtern übertragen: Allg. Verf. v. 14. Aug. 1879 (JMBl. S. 242).

4. Uebrigens ist in dem Schlußsatz nur ausgesprochen, daß die ordentlichen Gerichte nicht zugleich Verwaltungsbehörden sein dürfen. Dagegen verbietet die Bestimmung nicht, einzelne Mitglieder der Gerichte zugleich zu Verwaltungsbeamten zu bestellen (Mot. S. 98). Ob letzteres statthaft sei, bestimmt sich lediglich nach dem Landesrecht.

Zu § 5.

1. a. Die Bestimmung bezieht sich nur auf die deutschen Landesherren und deren Familien.

b. In Betreff der Gleichstellung der Fürstlichen Familie Hohenzollern mit den landesherrlichen Familien s. die Ausführung in den Mot. S. 98.

2. Die Bestimmung findet ihre Ergänzung in der das Verfahren betreffenden Vorschrift des EG. z. StPO. § 4. Ihre Bedeutung ist hauptsächlich die: daß die Gerichtsbarkeit über die landesherrlichen Familien durch Sondergerichte, insbesondere auch durch Austräge, ausgeübt werden darf. — In Preußen wird die streitige Gerichtsbarkeit über die Mitglieder des Königlichen Hauses und der Fürstlichen Familie Hohenzollern durch einen mit dem Kammergericht (vgl. GVG. § 12 Note 2) verbundenen besonderen Gerichtshof ausgeübt, welcher den Namen: „der Geheime Justizrath" führt und aus Mitgliedern des Kammergerichts besteht: Ges. v. 26. April 1851 Art. III (GS. S. 182), Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 18 (GS. S. 230).

3. Die Mot. S. 98 heben hervor: durch den § 5 werde auch der, in den meisten Bundesstaaten durch ausdrückliche Verfassungsbestimmungen anerkannte Grundsatz von der Unverletzbarkeit der Person des Landesherrn, demzufolge eine Strafgerichtsbarkeit über den letzteren überhaupt nicht bestehe, aufrecht erhalten. Daß dieser Grundsatz von dem GVG. nicht berührt wird, versteht sich übrigens schon mit Rücksicht auf die eng begrenzte Aufgabe dieses Gesetzes (vgl. oben § 2 Note 3) von selbst.

§. 6.

Unberührt bleiben die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften über die Zuständigkeit der Schwurgerichte für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen.

(Entw. § —.)

§. 7.

Die Militärgerichtsbarkeit, sowie das landesgesetzlich den Standesherren gewährte Recht auf Austräge werden durch das Gerichtsverfassungsgesetz nicht berührt.

(Entw. § 6)

Zu § 6.

1. Ueber den Begriff der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen s. Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 § 2.

2. § 6 gestattet der Landesgesetzgebung in Ansehung der vorgedachten Delikte Abweichungen von den reichsgesetzlichen Zuständigkeitsnormen (GVG. §§ 27, 73, 80). Indessen sollen nur die zur Zeit des Inkrafttretens des GVG. bestehenden, d. h. die vor dem 1. Okt. 1879 erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben. Gegenwärtig ist es der Landesgesetzgebung nicht mehr gestattet, die Zuständigkeit der Schwurgerichte auf die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen zu erstrecken oder die bestehende Zuständigkeit zu erweitern, während umgekehrt eine diese Zuständigkeit einschränkende Aenderung der landesgesetzlichen Bestimmungen sowie deren völlige Aufhebung jederzeit statthaft ist.

3. Die landesgesetzliche Zuständigkeit der Schwurgerichte kann sich nur auf solche Sachen erstrecken, welche reichsgesetzlich zur Zuständigkeit der Strafkammern oder der Schöffengerichte gehören würden. An der Zuständigkeit des Reichsgerichts kann die Landesgesetzgebung nichts ändern; für die im GVG. § 136 Nr. 1 bezeichneten Verbrechen (vgl. dort Note 3) ist das Reichsgericht auch dann ausschließlich zuständig, wenn dieselben durch die Presse (vgl. StGB. § 85) begangen sind. — Vgl. auch GVG. § 136 Note 4.

4. Auch in Ansehung der durch § 6 zugelassenen Zuständigkeit für Preßstrafsachen gehören die Schwurgerichte zu den ordentlichen Gerichten; sie sind nicht, wie Keller S. 247 meint, in dieser Beziehung als besondere Gerichte anzusehen. Daher sind hinsichtlich der Zusammensetzung des Gerichts und der Geschworenenbank, wie auch hinsichtlich des Verfahrens lediglich die reichsgesetzlichen Vorschriften maßgebend. Dies gilt insbes. von der Nothwendigkeit der Voruntersuchung (StPO. § 176) und der Vertheidigung (StPO. § 140); vgl. Thilo, Komm. z. StPO. S. 180. Desgleichen finden die Vorschriften über den Zusammenhang mehrerer Strafsachen (StPO. §§ 2—5) auch dann Anwendung, wenn die Zuständigkeit des Schwurgerichts durch ein Preßdelikt begründet ist. Gl. A. John S. 152.

5. Landesgesetzliche Bestimmungen des in § 6 bezeichneten Inhalts bestehen nur a) in Bayern: Ausf.-Ges. z. GVG. v. 23. Febr. 1879 Art. 35 (JMBl. S. 89); b) in Württemberg: Ausf.-Ges. z. GVG. v. 24. Jan. 1879 Art. 12 (Reg.-Bl. S. 3); c) in Baden: Ges. betr. die Einf. der R.-Just.-Ges. v. 3. März 1879 § 6 (Ges.Bl. S. 91); d) in Oldenburg: Ausf.-Ges. z. GVG. v. 10. April 1879 Art. 29 (Ges.Bl. S. 333).

Zu § 7.

I. Militairgerichtsbarkeit.

1. Der § hat nur die für das Heer und die Marine bestehenden eigentlichen Militairgerichte im Auge. In Betreff der in Ausnahmezuständen statthaften Kriegsgerichte oder Standrechte s. GVG. § 16.

2. Das R.-Militair-Ges. v. 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45) bestimmt im § 39 Abs. 1:

> „Die besondere Gerichtsbarkeit über Militärpersonen beschränkt sich auf Strafsachen und wird durch Reichsgesetz geregelt".

Das gedachte Reichsgesetz (Militair-Strafprozeßordnung) ist bis jetzt nicht ergangen, und es fehlt daher zur Zeit noch an einer einheitlichen Regelung der Militairgerichtsbarkeit. In Bayern

und Württemberg sind bis auf Weiteres die landesgesetzlichen Bestimmungen in Kraft verblieben: Bündnißvertrag mit Bayern v. 23. Nov. 1870 unter III § 5 (BGBl. 71 S. 9), Militairkonvention mit Württemberg v. 21/25. Nov. 1870 Art. 10 (BGBl. 70 S. 658), Schlußbestimmung zum XI. Abschnitt der Reichsverfassung, R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 72. In Sachsen hat die sächsische Militair-Strafgerichtsordnung v. 4. Nov. 1867, welche indeß der preußischen Militair-Strafgerichtsordnung nachgebildet ist und mit derselben fast ganz übereinstimmt, Geltung behalten. In den übrigen Theilen des Reiches beruht die Militairgerichtsbarkeit auf der preußischen Militair-Strafgerichtsordnung vom 3. April 1845 (BGBl. 67 S. 229) und den dieselbe ergänzenden oder abändernden Gesetzen und Verordnungen; vgl. Vdn. des Bundespräsidiums v. 29. Dez. 1867 (BGBl. S. 185), Reichsverfassung Art. 61. In Betreff Badens s. noch: Kaiserl. Vdn. v. 24. Nov. 1871 (RGBl. S. 401), in Betreff Elsaß-Lothringens: Ges. v. 6. Dez. 1873 (GBl. für Elsaß-Lothr. S. 331).

3. Für das Geltungsgebiet der preußischen Militair-Strafgerichtsordnung (Note 2) ist Folgendes hervorzuheben:

a. Die Bestimmungen über den Umfang der Militairgerichtsbarkeit, d. h. über die Personen und Straffälle, auf welche sie sich erstreckt, über den Zeitpunkt des Beginnes und des Aufhörens des Militairgerichtsstandes rc., sind in den §§ 1—18, 214 der Mil.-StGO. enthalten. Diese Bestimmungen sind jedoch theilweis abgeändert durch das Militair-Strafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 und das Einf.-Ges. zu dems.; vgl. auch R.-Militairges. v. 2. Mai 1874 §§ 38, 56 (RGBl. S. 45). Vgl. ferner in Betr. des Militairgerichtsstandes für ausgehobene Rekruten: RGer. IV. 10. März 85. (Entsch. XII. 86); für Personen des Beurlaubtenstandes: II. 21. Sept. 86 (Entsch. XIV. 328, Rspr. VIII. 548) in Verb. mit II. 30. Juni 85 (Entsch. XII. 319, Rspr. VII. 441); für Aerzte der Reserve bei Zweikämpfen: II. 22./23. Mai 85 (Entsch. XII. 86, Rspr. VII. 326).

b. Den ordentlichen Strafgerichten (Civilgerichten im Gegensatz zu den Militairgerichten) steht eine Strafgerichtsbarkeit über Militairpersonen nur in sehr beschränktem Umfange zu. Es bestimmt nämlich die Mil.-StGO. § 3:

„Den Civilbehörden bleibt die Untersuchung und Entscheidung der Kontraventionen gegen Finanz- und Polizeigesetze, und gegen Jagd- und Fischerei-Verordnungen in dem Fall überlassen, wenn die Kontravention im Gesetz nur mit Geldbuße oder Konfiskation bedroht ist.

Ist dagegen im Gesetz die Kontravention nur oder alternativ mit Freiheitsstrafe bedroht oder trifft mit der Kontravention ein anderes Verbrechen zusammen, so steht die Untersuchung und Entscheidung ausschließlich den Militairgerichten zu“.

c. In Betreff der Zuständigkeit der Militairgerichte zur Vornahme von Leichenschauen und Leichenöffnungen bestimmt die Mil.-StGO. § 41 Abs. 1:

„Die Obduktion der Leichname von Militair- oder Civilpersonen gehört vor die Militairgerichte, wenn Verdacht vorhanden ist, daß eine Militairperson an dem Tode des Entleibten Schuld ist. Die äußere Besichtigung des Leichnams einer Militairperson, welche durch Selbstmord oder einen Unglücksfall ums Leben gekommen ist, sowie die Ermittelung der Todesursache und der Veranlassung zum Selbstmord, gebührt den Militairgerichten. Befindet sich kein Militairgericht am Ort, so ist das Civilgericht um Aufnahme der Verhandlungen zu requiriren“.

In Betreff des Falles, wenn mehrere Personen bei der That betheiligt und nur einige von ihnen Militairpersonen sind, s. Mil.-StGO. § 52 (unter d).

d. In Betreff der Verbindung einer militairgerichtlichen Untersuchung mit einer bei einem ordentlichen Strafgericht (Civilgericht) anhängigen bestimmt die Mil.-StGO.:

§ 52. „Wenn zwischen Militair- und Civilpersonen Beleidigungen oder Thätlichkeiten wechselseitig vorfallen, oder wenn ein Verbrechen von Militair- und Civilpersonen gemein-

schaftlich verübt wird, so muß die Untersuchung von einem aus Militair- und Civilgerichtspersonen zusammengesetzten Gericht geführt werden.

Der kompetente Gerichtsherr ernennt die Militairmitglieder. Der höchste kommandirte Offizier hat in diesem gemeinschaftlichen Untersuchungsgericht den Vorrang.

Die Verhandlungen, welche die Mitangeschuldigten des Militairstandes betreffen, sind zu besonderen Akten zu nehmen.

§ 53. Nach beendigter Untersuchung ist zuerst gegen die angeklagten Militairpersonen von dem Militairgericht zu erkennen. Wenn besondere Umstände ein Anderes erfordern, so ist darüber die Entscheidung des Königs durch das General-Auditoriat einzuholen."

Diese Bestimmungen haben allerdings das schriftliche Verfahren im Auge, welches zur Zeit ihrer Erlassung (1845) auch bei den ordentlichen Strafgerichten (Civilgerichten) in Geltung war; sie sind indeß nicht aufgehoben und finden daher, wenn auch mit gewissen Modifikationen, auch gegenwärtig noch Anwendung.

e. In Betreff der von den ordentlichen Strafgerichten (Civilgerichten) den Militairgerichten zu leistenden Rechtshülfe s. § 354 der preuß. Crim.O. v. 1805, auf welchen sich § 51 der Mil.-StGO. stützt (vgl. EG. z. StPO. § 6 Note 1). Die Befugniß, die ordentlichen Strafgerichte um Rechtshülfe zu ersuchen, steht nach §§ 39, 40 der Mil.-StGO. unter den dort bestimmten Voraussetzungen auch den Militairbefehlshabern zu.

f. In Betreff der Vollstreckung militairgerichtlicher Urtheile durch die ordentlichen Strafgerichte (Civilgerichte) s. Mil.-StGO. § 183 Abs. 3, § 184 und Mil.-StGB. § 15 Abs. 3.

4. a. Darüber, daß das Gericht das etwaige Begründetsein der Militairgerichtsbarkeit von Amtswegen zu berücksichtigen hat, s. StPO. § 6 Note 6. Dieser Punkt unterliegt auch der freien Nachprüfung des Revisionsrichters: RGer. IV. 27. März 85 (Entsch. XII. 125, Rspr. VII. 198); vgl. StPO. § 376 Note 2 b u. 5 b, § 380 Note 1 a.

b. In Betreff der Beseitigung eines zwischen einem ordentlichen Strafgerichte (Civilgericht) und einem Militairgericht bestehenden Zuständigkeitsstreites hat die Reichsgesetzgebung bis jetzt eine Bestimmung nicht getroffen; vgl. GVG. § 13 Note 15 c. Auch die preuß. Mil.-StGO. enthält eine solche Bestimmung nicht. Für Bayern dagegen s. Ausf.-Ges. v. 23. Febr. 1879 Art. 11—14 (JMBl. S. 89), für Württemberg: Ausf.-Ges. v. 4. März 1879 Art. 3 (Reg.Bl. S. 50).

5. Mit dem Bestehen einer besonderen Militairgerichtsbarkeit hängt es zusammen, daß die ordentlichen Strafgerichte (Civilgerichte) bei Ausübung ihrer eigenen Gerichtsbarkeit einer Mitwirkung der Militairgerichte oder anderer Militairbehörden bedürfen, wenn gewisse Handlungen des Gerichtszwanges gegen aktive Militairpersonen oder wenn Beschlagnahmen oder Durchsuchungen in militairischen Dienstgebäuden vorzunehmen sind. Das Nähere s. StPO. § 48 Abs. 2, § 50 Abs. 4, § 69 Abs. 5, § 77 Abs. 2, § 98 Abs. 4, § 105 Abs. 4.

II. Gerichtsbarkeit über die Standesherren.

6. Unter „Standesherren" werden die Häupter derjenigen vormals reichsunmittelbaren fürstlichen und gräflichen Häuser verstanden, auf deren Rechtszustand zur Zeit des Deutschen Bundes der Art. XIV der deutschen Bundesakte v. 8 Juni 1815 Anwendung fand. Vgl. v. Rönne, Staatsrecht des D. Reichs 2. Aufl. II. 2 S. 22 Anm. 2.

7. Nur für die Standesherren selbst, die Häupter der standesherrlichen Familien, nicht aber für die übrigen Mitglieder der letzteren darf eine Austrägalgerichtsbarkeit bestehen.

8. Nur das zur Zeit der Einführung des GVG. landesgesetzlich bereits gewährte Recht auf Austräge bleibt von dem GVG. unberührt. Gegenwärtig darf die Landesgesetzgebung ein solches Recht weder gewähren noch erweitern, es also z. B. nicht auf Straffälle ausdehnen, für welche es bisher nicht bestand. — In Preußen ist den Standesherren ein Recht auf Austräge durch die Instruktion vom 30. Mai 1820 § 17 (GS. S. 81) gewährt; vgl. Ges. v. 10. Juni 1854 (GS. S. 363) und Vdn. v. 12. Nov. 1855 (GS. S. 686).

9. Der privilegirte Gerichtsstand der Standesherren und ihrer Familien vor den oberen Gerichten ist für Strafsachen und bürgerliche Rechtsstreitigkeiten (vgl. Note 10) durch

§. 8.

Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen und Beschwerden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einem obersten Landesgerichte zugewiesen werden.

Diese Vorschrift findet jedoch auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche zur Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts gehören oder durch besondere Reichsgesetze dem Reichsgerichte zugewiesen werden, keine Anwendung.

(Entw. § 7).

Gesetz über den Sitz des Reichsgerichts. Vom 11. April 1877 (RGBl. 1877 Nr. 17 S. 415).

§ 1. Auf denjenigen Bundesstaat, in dessen Gebiet das Reichsgericht seinen Sitz hat, findet §. 8 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz keine Anwendung.

§. 9.

Durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet werden, kann die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen ausschließlich einem der mehreren Oberlandesgerichte zugewiesen werden.

(Entw. § 8.)

---

das GVG. beseitigt (Mot. S. 99). Somit stehen fortan, insoweit nicht ein Austrägalverfahren Platz greift, auch die Standesherren unter der Gerichtsbarkeit der Landgerichte und der Amtsgerichte. — Im Falle des Austrägalverfahrens stehen diejenigen Amtsverrichtungen, welche früher den Obergerichten zustanden, insbesondere die Führung der Voruntersuchung, fortan den Landgerichten bezw. den Amtsgerichten zu. Desgleichen sind diese Gerichte (vgl. GVG. § 12 Note 3) für das Hauptverfahren und die Urtheilsfällung gegen einen Standesherrn zuständig, wenn es sich um eine Strafthat handelt, welche landesgesetzlich dem Austrägalverfahren entzogen ist, oder wenn der Standesherr, sofern ihm landesrechtlich die Wahl zwischen dem Austrägalverfahren und dem ordentlichen Verfahren zusteht, das letztere wählt.

10. Ein privilegirter Gerichtsstand der standesherrlichen Familien in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit ist durch das GVG. nicht aufgehoben (vgl. EG. § 2 u. Note 3 das.). — Für Preußen s. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 27 (GS. S. 230).

Zu § 8.

1. Ein oberstes Landesgericht besteht nur in Bayern, mit dem Sitze in München: Ausf.-Ges. v. 23. Febr. 1879 Art. 42—49 (JMBl. S. 89), kgl. Vdn. v. 2. April 1879 § 1 (JMBl. S. 112). — In Strafsachen (vgl. EG. z. StPO. § 3 Note 2) steht diesem Gericht keinerlei Gerichtsbarkeit zu. Vgl. § 9 Note 2.

Zu § 9.

1. Durch die in § 9 zugelassene Konzentrirung der Rechtsprechung soll die Einheit der letzteren, namentlich in Ansehung des Landesstrafrechts, gefördert werden. (Mot. S. 99.)

2. Der § spricht nur von der Verhandlung und Entscheidung über Revisionen und Beschwerden und kann, da er eine Ausnahmebestimmung enthält, nicht auf den sonstigen, durch die StPO. und das GVG. bestimmten Geschäftskreis der Oberlandesgerichte bezogen werden. Daher gehen a) die in der StPO. §§ 4, 12, 13, 14, 15, 19, 27 bezeichneten Verrichtungen des oberen Gerichts nicht auf das in § 9 gedachte Oberlandesgericht über; hinsichtlich ihrer wird durch die Vorschrift des § 9 weder an der Zuständigkeit der übrigen Oberlandesgerichte, noch an der des Reichsgerichts etwas geändert. Insbes. kann eine Bestimmung des zuständigen

Gerichts, wenn die mehreren in Betracht kommenden Gerichte verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken angehören, immer nur durch das Reichsgericht, nicht durch das in § 9 gedachte Oberlandesgericht (vgl. noch § 8 Note 1) erfolgen. b) Die auf den Antrag des Verletzten zu erlassende Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage (StPO. §§ 170 ff.) steht nur demjenigen Oberlandesgericht zu, zu dessen Bezirk die betheiligte Staatsanwaltschaft gehört. c) Die in § 160 des GVG. bezeichnete, die Rechtshülfe betreffende Entscheidung verbleibt dem dort gedachten Oberlandesgericht, da es sich bei ihr nicht um eine prozessualische Beschwerde, wie sie § 9 voraussetzt, handelt. Gl. A. Keller S. 253. Kayser S. 17.

3. Die Bestimmung des § 9 hat nur für Preußen (mit Waldeck: K.Ger. 13. Juni 81, Johow III. 234) und für Bayern Bedeutung, da diese beiden Bundesstaaten die einzigen sind, in denen mehrere Oberlandesgerichte bestehen.

A. Preußen.

4. Das Ausf.-Ges. z. GVG. v. 24. April 1878 (GS. S. 230) bestimmt in § 50:

„Das Oberlandesgericht in Berlin ist ausschließlich zuständig für die Verhandlung und Entscheidung:

1) über die nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz;
2) über die Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz und über alle Beschwerden gegen Entscheidungen der Strafkammern, sofern eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet.

In den unter Nr. 2 bezeichneten Beschwerdesachen findet bei Zweifeln über die Zuständigkeit der §. 388 der Deutschen Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung."

Anm. zu dem vorstehenden § 50.

5. Die preußische Gesetzgebung ist davon ausgegangen, daß ein Bedürfniß zur Konzentrirung der Rechtsprechung letzter Instanz nur hinsichtlich des Landesstrafrechts bestehe, weil die einheitliche Anwendung des Reichsrechts durch das Reichsgericht hinreichend gewahrt sei, dessen Rechtsprechung zweifellos auch auf die Entscheidungen der Oberlandesgerichte zurückwirken werde (Mot. S. 16, 64). Demgemäß hat das Gesetz in § 50 nur für gewisse Revisions- und Beschwerdesachen dem Oberlandesgericht zu Berlin (dem Kammergericht: GVG. § 12 Note 2) eine ausschließliche Zuständigkeit beigelegt, im Uebrigen aber den anderen Oberlandesgerichten ihre reichsgesetzlich (GVG. § 123 Nr. 2, 3, 5) bestimmte Zuständigkeit für Strafsachen belassen.

6. „Landesrecht" bedeutet lediglich den Gegensatz zu „Reichsrecht"; es macht also keinen Unterschied, ob die in Frage stehende strafrechtliche Bestimmung im ganzen Staate oder nur in einem, wenn auch noch so kleinen Theile desselben Geltung hat. Sonach greift z. B. die Zuständigkeit des Kammergerichts auch dann Platz, wenn es sich um eine lediglich auf dem linken Rheinufer geltende strafrechtliche Norm handelt. Angemessener wäre es freilich wohl gewesen, diejenigen Strafsachen, in denen eine nur in einem einzelnen Oberlandesgerichtsbezirk geltende Bestimmung in Frage ist, dem betr. Oberlandesgericht zu belassen.

Zu Nr. 1.

7. Zu Nr. 1 vgl. GVG. § 123 Nr. 3. § 136 Nr. 2. — Zur Entscheidung über Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz ist ein anderes Oberlandesgericht als das Kammergericht niemals zuständig. Es kommen hier überhaupt nur solche Revisionen in Frage, welche ausschließlich auf die Verletzung einer landesrechtlichen Norm gestützt sind; denn, sobald die Verletzung einer reichsrechtlichen Norm geltend gemacht ist, tritt nach den cit. §§ die Zuständigkeit des Reichsgerichts ein; vgl. die Noten zu GVG. § 123 Nr. 3.

Zu Nr. 2.

8. Der Satz: „sofern — bildet" bezieht sich in gleicher Weise auf die Revisions- wie auf die Beschwerdesachen. Die von Meves S. 147 erwähnte (von ihm übrigens nicht getheilte) Ansicht, daß für Revisionssachen in allen Fällen das Kammergericht zuständig sei, ist irrig.

9. — „alle Beschwerden" — gleichviel, ob die angefochtene Entscheidung von der Strafkammer in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz oder in der Beschwerdeinstanz erlassen ist. Vgl. GVG. § 123 Nr. 5 u. die Noten das.

10 a. Das Kriterium, nach welchem § 50 Nr. 2 die Zuständigkeit des Kammergerichts gegen diejenige der übrigen Oberlandesgerichte abgrenzt, ist ein anderes als dasjenige, nach welchem im GVG. § 123 Nr. 3 die Grenze zwischen der Zuständigkeit des Reichsgerichts und derjenigen der Oberlandesgerichte bestimmt ist. Nach § 123 kommt es auf diejenige Rechtsnorm an, auf deren Verletzung die Revision gestützt wird, nach § 50 dagegen auf diejenige Strafbestimmung, nach welcher das vorliegende Delikt strafbar ist. Ob im einzelnen Falle das Revisions- oder Beschwerdegericht sich mit der Auslegung dieser Strafbestimmung zu beschäftigen hat oder nicht, ist für die Zuständigkeit gleichgültig. Demgemäß ist, sofern es sich um ein nach Landesrecht strafbares Delikt handelt, das Kammergericht zuständig, auch wenn die Revision lediglich auf Verletzung einer Bestimmung des allgemeinen Theiles des StGB. (vgl. K.Ger. 20. Jan. 81, Johow II. 197) oder des § 398 der StPO. (vgl. § 380 das.) gestützt wird, oder wenn bei einer Beschwerde nur über eine rein thatsächliche Frage, wie z. B. über das Vorhandensein eines Verhaftungsgrundes, zu befinden ist.

b. Eine Handlung, deren Strafe durch eines der s.g. Blankettstrafgesetze (z. B. StGB. § 368 Nr. 8, § 369 Nr. 3) bestimmt wird, ist, wenn die den Thatbestand normirende Bestimmung eine landesrechtliche ist, im Sinne des § 50 als eine nach Landesrecht strafbare anzusehen: K.Ger. 4. Febr. 84 (Johow IV. 265).

11. Hat die Untersuchung mehrere Delikte zum Gegenstande, so ist die Zuständigkeit des Kammergerichts im ganzen Umfange der Sache begründet, sofern auch nur eines der Delikte nach Landesrecht strafbar ist; denn auch in diesem Falle ist die Voraussetzung des § 50 Nr. 2 sowohl nach dem Wortlaut der Bestimmung wie auch nach der ratio legis vorhanden. — Dies muß selbst dann gelten, wenn die Entscheidung (Urtheil, Beschluß) der Strafkammer nur zum Theil und zwar nur in Betreff eines nach Reichsrecht strafbaren Deliktes angefochten ist; denn in § 50 wird die Zuständigkeit nicht nach dem Gegenstande des Rechtsmittels, sondern nach dem Gegenstande der Untersuchung geregelt; vgl. Note 10a (Schluß).

12. Nicht so unbedenklich liegt die Zuständigkeitsfrage in dem Falle, wenn über die strafrechtliche Qualifizirung der That eine Meinungsverschiedenheit möglich ist und von der einen Seite eine landesrechtliche, von der anderen eine reichsrechtliche Strafbestimmung für anwendbar erachtet wird. Es kann sich z. B. fragen, ob die That einen nach dem preuß. Gesetz v. 15. April 1878 strafbaren Forstdiebstahl oder einen nach § 242 des StGB. strafbaren gemeinen Diebstahl darstelle, und es kann hierüber eine Meinungsverschiedenheit bestehen zwischen dem Urtheil der ersten Instanz und dem der Berufungsinstanz oder zwischen diesen Urtheilen einerseits und dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse (StPO. § 201) andererseits, oder es kann, während alle Entscheidungen in der Qualifizirung der That übereinstimmen, die Revision gerade auf die Behauptung gestützt sein, daß die That anders, als geschehen, qualifizirt werden müsse. Es dürfte das Richtige und dem Gedanken des Gesetzes am meisten Entsprechende sein, die Zuständigkeit des Kammergerichts dann als begründet anzusehen, wenn die Anwendbarkeit einer landesrechtlichen Strafbestimmung entweder in der angefochtenen Entscheidung angenommen ist oder im Wege des vorliegenden Rechtsmittels behauptet wird. Hiermit stimmt ein Urth. des K.Ger. vom 3. Jan. 81 (Johow II. 198) insofern überein, als dasselbe die Zuständigkeit des örtlichen Oberlandesgerichts dadurch allein nicht für ausgeschlossen erachtet, daß in dem Urtheil erster Instanz ein Landesstrafgesetz zur Anwendung gebracht war. Uebrigens wird jedes Oberlandesgericht, welchem eine Revisions- oder Beschwerdesache vorliegt, sich gemäß § 388 der StPO. auch dann für unzuständig zu erklären haben, wenn es bei der ihm obliegenden Prüfung der Sache zu der Ansicht gelangt, daß eine landesrechtliche Strafbestimmung Anwendung finden müsse.

Zu Abs. 2.

13. Daß in Abs. 2 nur von den Beschwerdesachen die Rede ist, hat seinen Grund darin, daß für die Revisionssachen schon § 388 der StPO. die erforderliche Bestimmung enthält: dieser §

§. 10.

Die allgemeinen, sowie die in den §§. 126, 132, 133, 134, 137, 139, 140, 183 Abs. 1 enthaltenen besonderen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden auf die obersten Landesgerichte als Behörden der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung.

(Entw. § 9.)

§. 11.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, mit der Maßgabe:

1. daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;
2. daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht.

(Entw.: EG. zur StPO. § 6 Nr. 2)

findet in gleicher Weise, wie auf das Verhältniß des Reichsgerichts zu den Oberlandesgerichten, auch auf dasjenige des Kammergerichts zu den übrigen preußischen Oberlandesgerichten Anwendung. Vgl. die Noten das.

B. Bayern.

14. Das Ausf.-Ges. z. GVG. v. 23. Febr. 1879 (JMBl. S. 89) bestimmt in Art. 41: „Das Oberlandesgericht in München ist ausschließlich zuständig für die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen."

(§ 10.)

Zu § 11.

1. Der § behandelt die staatsrechtliche Frage: ob die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung 2c. ihres Amtes vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden werden dürfe. Nach dem Entw. d. EG. z. StPO. § 6 sollten alle hierauf bezüglichen landesrechtlichen Bestimmungen in Kraft bleiben, wogegen die RTK. dieselben gänzlich beseitigen wollte. Der Reichstag trat in zweiter Lesung dem Beschlusse der RTK. bei; indeß wurde in Folge der s. g. Kompromißverhandlungen in dritter Lesung der § in seiner jetzigen Fassung angenommen (Sten. Ber. S. 851, 862, 870, 878—880, 925—936).

2. Bestimmungen des in § 11 gedachten Inhalts sind von der Reichsgesetzgebung nur in wenigen Bundesstaaten vorgefunden worden. In Bayern, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen bestand in mehr oder minder modifizirter Gestalt die aus dem französischen Recht stammende Einrichtung, nach welcher die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen amtlicher Handlungen erst eintreten durfte, nachdem sie seitens einer bestimmten oberen Staatsbehörde für statthaft erklärt worden war; hier war die Verfolgung an die Vorentscheidung der ebengedachten Behörde unbedingt gebunden. In Preußen durfte nach dem Gesetz v. 13. Febr. 1854 (GS. S. 86) die dem betr. Beamten vorgesetzte Zentral- oder Provinzialbehörde, wenn sie die begonnene gerichtliche Verfolgung

für ungerechtfertigt erachtete, gegen dieselbe den s. g. Konflikt erheben, und zwar mit der Wirkung, daß alsdann eine besondere Behörde (früher der Kompetenzgerichtshof) über die Zulässigkeit der Verfolgung zu entscheiden hatte; hier also war die Verfolgung im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde an die Vorentscheidung gebunden. — Diese Einrichtungen nun sind, wenngleich der Abs. 1 des § 11 im Grundsatz die Aufhebung der betr. Bestimmungen ausspricht, doch vermöge der Ausnahmevorschrift des Abs. 2 in Wahrheit nicht beseitigt, sondern nur den in letzterem Absatz vorgesehenen Modifikationen unterworfen worden.

3. Abs. 2 hat nur die schon am 1. Okt. 1879 in Kraft gewesenen landesgesetzlichen Vorschriften im Auge; gegenwärtig dürfen solche Vorschriften nicht mehr neu eingeführt werden, selbst nicht mit den in Abs. 2 bestimmten Maßgaben. Diejenigen Bundesstaaten, in welchen solche Vorschriften am 1. Okt. 1879 bestanden, dürfen dieselben zwar (unter Festhaltung der gedachten Maßgaben) jederzeit ändern, nicht aber deren Anwendbarkeit erweitern, also z. B. die letztere nicht auf solche Beamtenklassen erstrecken, für welche jene Vorschriften bisher nicht gegeben waren. — Zu erwähnen ist, daß in der Zeit zwischen der Erlassung und dem Inkrafttreten des GVG. die Großherzogthümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz durch zwei im Wesentlichen gleichlautende Verordnungen v. 5. Mai 1879 (Reg.-Bl. v. Schwerin S. 101, Offiz. Anz. v. Strelitz S. 137) gesetzliche Vorschriften des in § 11 bezeichneten Inhalts erlassen haben: nach § 2 dieser beiden Verordnungen ist die gerichtliche Verfolgung an die Vorentscheidung gebunden, falls die Erlassung einer solchen von der Staatsregierung verlangt wird.

4. a. Die landesgesetzlichen Vorschriften können nur auf Landesbeamte Anwendung finden. Hinsichtlich der Reichsbeamten sagt § 13 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 63): „Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich." Vgl. preuß. OVGer. 24. Jan. 85 (Entsch. dess. XI. 403).

b. Von den Reichsbeamten abgesehen, bestimmt sich der Begriff der „öffentlichen Beamten" nach den Landesgesetzen. — Die letzteren sind auch hinsichtlich der Frage maßgebend: ob Beamte, welche bereits aus dem Dienste ausgeschieden sind, in Ansehung der vor dem Ausscheiden vorgenommenen Handlungen den aktiven Beamten gleichzustellen seien.

5. a. Gegenstand der Vorentscheidung ist lediglich die Feststellung: ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse bezw. der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe. Ist dies zu bejahen, so darf die gerichtliche Verfolgung nicht gehindert werden. In dieser Hinsicht hat insbes. der Rechtszustand in Preußen eine Veränderung erfahren, insofern nämlich nach § 1 des Ges. v. 13. Febr. 1854 die Vorentscheidung auch darüber zu erlassen war, ob eine „zur gerichtlichen Verfolgung geeignete" Ueberschreitung der Amtsbefugnisse rc. vorliege. In Betreff der die Schulzucht behandelnden preuß Kab.-O. v. 14. Mai 1825 (GS. S. 149) vgl. RGer. II. 18. Dez. 83 (Rspr. V. 794), preuß. OVGer. 18. Nov. 82 (Entsch. dess. IX. 435).

b. Wie der Ausdruck „schuldig" erkennen läßt, handelt es sich bei der Vorentscheidung nicht lediglich um die Feststellung des objektiven Vorhandenseins einer Ueberschreitung rc., vielmehr um die Entscheidung einer Schuldfrage, also der Frage: ob dem Beamten ein amtliches Verschulden zur Last falle. Diese Frage ist in ihrem ganzen Umfange, also auch nach der Seite des subjektiven Thatbestandes hin, zu beurtheilen, so daß unter Umständen auch ein bei dem Beamten vorhanden gewesener Irrthum zu ihrer Verneinung führen kann. Vgl. preuß. OVGer. 15. Febr. 82 (Entsch. dess. VIII. 417).

c. Handelt es sich um eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse, so ist nicht etwa blos darüber zu entscheiden: ob der Beamte etwas gethan habe, was überhaupt (in abstracto) außerhalb seiner Amtsbefugnisse liegt, sondern auch darüber: ob er diejenigen Amtsbefugnisse überschritten habe, welche er im vorliegenden Falle (in concreto) auszuüben hatte. Sobald auch nur letzteres geschehen, ist die Verfolgung statthaft; vgl. die Ausführungen des Abg. Miquél im Reichstage (Sten. Ber. S. 925). Gl. A. Struckmann und Koch S. 1122. — Uebrigens schließt die den Gegenstand der Vorentscheidung bildende Frage mit Nothwendigkeit die andere Frage ein:

§.

Die allgemeinen, sowie die in den §
183 Abs. 1 enthaltenen besonderen Vorsch
auf die obersten Landesgerichte als Behör
entsprechende Anwendung.

(Entw. § 9.)

§

Die landesgesetzlichen Bestimmun
rechtliche Verfolgung öffentlicher Be
anlassung der Ausübung ihres Am
Voraussetzungen gebunden ist, trete

Unberührt bleiben die lande
folgung der Beamten entweder im
oder unbedingt an die Vorentsche
der Maßgabe:

1. daß die Vorentscheidung
sich einer Ueberschreitung
ihm obliegenden Amtsh
2. daß in den Bundessta
besteht, die Vorentschei
gerichte zusteht.

(Entw.: EG. zur StPO.

---

findet in gleicher Weise, wie
auch auf dasjenige des Kamm
Vgl. die Noten das.

14. Das Ausf.-Ges. z.
„Das Oberland
Entscheidung
Beschwerden

1. Der § behand
folgung öffentlicher Be
an besondere Voraus
sollten alle hierauf be
dieselben gänzlich bese
bei; indeß wurde in
jetzigen Fassung an
2. Bestimmung
wenigen Bundesstaa
bestand in mehr als

..e anhängigen Sachen gehen in der prozessualischen Lage, in welcher
.. auf das Reichsgericht über.

§. 15.

..erliche Verordnung kann auf Antrag eines Bundesstaates und mit
.. Bundesraths die Verhandlung und Entscheidung derjenigen Sachen,
.. bisherigen Prozeßgesetzen von dem obersten Landesgerichte zu er-
wären, dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

§. 16.

..rledigung der nach Vorschrift des vorstehenden Paragraphen dem
..ugewiesenen Sachen können mit Zustimmung des Bundesraths durch
..erordnung bei dem Reichsgerichte Hülfssenate eingerichtet werden.
..ichskanzler bestimmt die Zusammensetzung der Hülfssenate und die Ver-
..Geschäfte derselben.

..r Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte in den Hülfssenaten können
..der des Reichsgerichts und Mitglieder der früheren obersten Gerichte
..berlandesgerichte beauftragt werden.

..nordnung ist für ein nicht zum Reichsgerichte gehörendes Mitglied bis
..tpunkte unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Thätigkeit
..lfssenate nicht mehr erforderlich ist.
(..ntw. § 12.)

§. 17.

Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths kann
..serliche Verordnung die Verhandlung und Entscheidung der im §. 17 des
..verfassungsgesetzes bezeichneten Streitigkeiten dem Reichsgerichte zugewiesen

..ür diejenigen Bundesstaaten, in denen die im §. 17 des Gerichtsverfassungs-
bezeichneten Behörden bestehen und nach Maßgabe der Vorschriften im
Nr. 1—4 einer Veränderung ihrer Einrichtung und des Verfahrens bedürfen,
die Veränderung, sofern sie nicht bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes landes-
..lich getroffen ist, durch landesherrliche Verordnung eingeführt werden.
(Entw. § —.)

§. 18.

Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei den Landes-
..en anhängigen Sachen können den ordentlichen Landesgerichten ohne Rücksicht

---

Zu § 16.

..urch Kaiserl. Verordnung v. 27. Sept. 1879 (RGBl. S. 299) bei dem Reichsgericht
Hülfssenate bestehen nicht mehr.

Zu § 17.

..estimmungen des Abs. 1 ergänzt diejenige des § 17 des GVG. — Eine Kaiserliche
.. des hier bezeichneten Inhalts ist für Bremen unterm 26. Sept. 1879 ergangen
98.)
..s. 2 vgl. für Preußen die Vdn. v. 1. Aug. 1879 (GS. S. 573.)

(§§ 18—22.)

auf die im Gerichtsverfassungsgesetze bestimmten Grenzen der Zuständigkeit durch die Landesgesetzgebung zugewiesen werden.

(Entw. § 13.)

§. 19.

Die Mitglieder des Reichs-Oberhandelsgerichts werden durch Kaiserliche Verfügung mit Beibehaltung ihrer Besoldung entweder bei dem Reichsgerichte angestellt oder in den Ruhestand versetzt.

(Entwurf § 14.)

§. 20.

Bei der ersten Einrichtung der Landgerichte, der Oberlandesgerichte und der bei einem Amtsgerichte gebildeten Strafkammern und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Kammern und Senate sowie der regelmäßigen Vertreter der Mitglieder durch die Landesjustizverwaltung.

Bei der ersten Einrichtung des Reichsgerichts und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Senate sowie der regelmäßigen Vertreter derselben durch den Reichskanzler.

(Entw. § —.)

§. 21.

Innerhalb zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes kann die Landesjustizverwaltung bei nothwendiger Einziehung von Richterstellen die unfreiwillige Versetzung eines Richters an ein anderes Gericht von gleicher Ordnung unter Belassung des vollen Gehalts und Erstattung der Umzugskosten verfügen.

(Entw. § —.)

§. 22.

Die Bestimmungen des §. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Fähigkeit zum Richteramte finden auf diejenigen, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die erste Prüfung in einem Bundesstaate zurückgelegt haben, nur insoweit Anwendung, als nicht in dem Bundesstaate abweichende Vorschriften bestehen.

Der für den Vorbereitungsdienst vorgeschriebene Zeitraum kann für die ersten vier Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in den einzelnen Bundesstaaten bis auf zwei Jahre abgekürzt werden.

(Entw. § —.)

II. Gerichtsverfassungsgesetz.

Vom 27. Januar 1877.

(RGBl. 1877 Nr. 4 S. 41 ff.)

Erster Titel.

Richteramt.

§. 1.

Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt.

(Entw. § —.)

§. 2.

Die Fähigkeit zum Richteramte wird durch die Ablegung zweier Prüfungen erlangt.

Der ersten Prüfung muß ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität vorangehen. Von dem dreijährigen Zeitraume sind mindestens drei Halbjahre dem Studium auf einer deutschen Universität zu widmen.

Zwischen der ersten und zweiten Prüfung muß ein Zeitraum von drei Jahren liegen, welcher im Dienste bei den Gerichten und bei den Rechtsanwälten zu verwenden ist, auch zum Theil bei der Staatsanwaltschaft verwendet werden kann.

In den einzelnen Bundesstaaten kann bestimmt werden, daß der für das Universitätsstudium oder für den Vorbereitungsdienst bezeichnete Zeitraum verlängert wird, oder daß ein Theil des letzteren Zeitraums, jedoch höchstens ein Jahr, im Dienste bei Verwaltungsbehörden zu verwenden ist oder verwendet werden darf.

(Entw. § —.)

§. 3.

Wer in einem Bundesstaate die erste Prüfung bestanden hat, kann in jedem anderen Bundesstaate zur Vorbereitung für den Justizdienst und zur zweiten Prüfung zugelassen werden.

Die in einem Bundesstaate auf die Vorbereitung verwendete Zeit kann in jedem anderen Bundesstaate angerechnet werden.

(Entw. § —.)

§. 4.

Zum Richteramte befähigt ist ferner jeder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität.

(Entw. § —.)

Zum ersten Titel.

1. Vgl. EG. z. GVG. § 2 Note 3 u. 5a.

(§§ 1—4.)

§. 5.

Wer in einem Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, ist, soweit dieses Gesetz keine Ausnahme bestimmt, zu jedem Richteramte innerhalb des Deutschen Reichs befähigt.

(Entw. § —.)

§. 6.

Die Ernennung der Richter erfolgt auf Lebenszeit.

(Entw. § —.)

§. 7.

Die Richter beziehen in ihrer richterlichen Eigenschaft ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren.

(Entw. § —.)

§. 8.

Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amts enthoben oder an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden.

Die vorläufige Amtsenthebung, welche kraft Gesetzes eintritt, wird hierdurch nicht berührt.

Bei einer Veränderung in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke können unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen vom Amte unter Belassung des vollen Gehalts durch die Landesjustizverwaltung verfügt werden.

(Entw. § —.)

§. 9.

Wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt darf der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

(Entw. § —).

§. 10.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bleiben unberührt.

(Entw. § —.)

Zu § 5.

1. In Betreff der vormaligen rheinpreußischen Friedensrichter vgl. RGer. I. 27. Nov. 84 (Entsch. XI. 272.)

(§ 6.)

Zu § 7.

1. Der § bezieht sich nur auf ständige Richter und ferner nur auf solche Gebühren, die von den Parteien gezahlt werden: RGer. III. 13. Nov. 80 (Entsch. III. 231, Rspr. II. 508).

(§§ 8. 9.)

Zu § 10.

1. Die hier gedachten landesgesetzlichen Bestimmungen bleiben unberührt, jedoch nur insoweit, als sie nicht den bezüglichen Vorschriften des GVG. (§§ 69, 122, 134) widersprechen. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. v. 24. Apr. 1878 §§ 2—5, 38, 48.

2. Vgl. die Noten zu § 69.

§. 11.

Auf Handelsrichter, Schöffen und Geschworene finden die Bestimmungen der §§. 2—9 keine Anwendung.

(Entw. § —.)

Zweiter Titel.

Gerichtsbarkeit.

(§ 11.)

Zum Zweiten Titel.

1. Mit der Einführung der Reichsjustizgesetze hat sich ein bedeutender Schritt in der Fortentwickelung nicht blos des Prozeßrechts, sondern auch des Reichsstaatsrechts vollzogen: es ist durch diese Gesetze nicht nur ein einheitliches Prozeßrecht für das ganze Reich geschaffen, sondern auch die Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (EG. § 2 Note 2) in der Art geregelt, daß nunmehr das ganze Reichsgebiet in fast allen prozeßrechtlichen Beziehungen wie das Gebiet eines Staates behandelt wird. Diese Veränderung des früheren Rechtszustandes kommt, was die Strafgerichtsbarkeit betrifft, in zweifacher Richtung zur Erscheinung. Erstens nämlich ist die den einzelnen Bundesstaaten zustehende Strafgewalt neu geordnet und begrenzt worden, und insbes. ist, unter Einschränkung derselben, die durch Art. 75 der Reichsverfassung dem Reiche selbst vorbehaltene Strafgewalt ins Leben gerufen. Zweitens aber hat das Reich in den neu eingesetzten Reichsjustizbehörden (Note 14) eigene Organe der Strafgerichtsbarkeit erhalten, auf welche ein großer Theil derjenigen Funktionen übergegangen ist, die zuvor von den obersten Landesjustizbehörden wahrzunehmen waren. — Außerdem hat die Einführung der reichsgesetzlich vorgeschriebenen Gerichtsverfassung für eine Anzahl Bundesstaaten die Nothwendigkeit herbeigeführt, sich mit einem oder mehreren anderen Bundesstaaten zur Einsetzung gewisser gemeinsamer Landesjustizbehörden zu verbinden (Note 16).

I. Die Strafgewalt des Reichs und der Bundesstaaten.

A. Das Strafverfolgungsrecht.

AA. Das Strafverfolgungsrecht des Reichs im Verhältniß zu demjenigen der Bundesstaaten.

2. In den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind, steht die Strafverfolgung nur dem Reiche zu; eine Strafgewalt der einzelnen Bundesstaaten besteht in Ansehung der gedachten Straffälle nicht mehr (§ 136 Nr. 1). — In Betreff der Erstreckung der Strafgewalt des Reichs auf andere als die vorstehend bezeichneten Straffälle s. § 136 Note 4. In Strafsachen, die an sich nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören, aber mit einer reichsgerichtlichen Sache im Zusammenhang stehen, erlischt die Strafgewalt des betr. Bundesstaats, wenn und sobald dieselben bei dem Reichsgericht anhängig geworden sind, vorbehaltlich des Wiederauflebens im Falle einer späteren Trennung der Sachen.

3. Die Behörden und Beamten der Bundesstaaten sind, soweit erforderlich, zu Organen der Reichs-Strafgewalt bestellt; das Nähere s. § 136 Note 7. b, § 147 Abs. 2, StPO. § 184 Abs. 2. — Die allgemeine Pflicht der Gerichte, dem Reichsgericht Rechtshülfe zu leisten (GVG. § 157), wird durch diese besonderen Bestimmungen nicht berührt.

4. In Betreff der dem Reiche zustehenden Konsulargerichtsbarkeit s. Ges. v. 10. Juli 1879 (unten in Abth. III.), in Betreff der Gerichtsbarkeit in den deutschen Schutzgebieten: Ges. v. 17. Apr. 1886 (RGBl. S. 75), Ges. v. 7. Juli 1887 (RGBl. S. 307), Kais. Vdn. v. 5. Juni 1886 (RGBl. S. 187) u. v. 13. Sept. 1886 (RGBl. S. 291).

Gerichts, wenn die mehreren in Betracht kommenden Gerichte verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken angehören, immer nur durch das Reichsgericht, nicht durch das in § 9 gedachte Oberlandesgericht (vgl. noch § 8 Note 1) erfolgen. b) Die auf den Antrag des Verletzten zu erlassende Entscheidung über die Erhebung der öffentlichen Klage (StPO. §§ 170 ff.) steht nur demjenigen Oberlandesgericht zu, zu dessen Bezirk die betheiligte Staatsanwaltschaft gehört. c) Die in § 160 des GVG. bezeichnete, die Rechtshülfe betreffende Entscheidung verbleibt dem dort gedachten Oberlandesgericht, da es sich bei ihr nicht um eine prozessualische Beschwerde, wie sie § 9 voraussetzt, handelt. Gl. A. Keller S. 253. Kayser S. 17.

3. Die Bestimmung des § 9 hat nur für Preußen (mit Waldeck: K.Ger. 13. Juni 81, Johow III. 234) und für Bayern Bedeutung, da diese beiden Bundesstaaten die einzigen sind, in denen mehrere Oberlandesgerichte bestehen.

A. Preußen.

4. Das Ausf.-Ges. z. GVG. v. 24. April 1878 (GS. S. 230) bestimmt in § 50:

„Das Oberlandesgericht in Berlin ist ausschließlich zuständig für die Verhandlung und Entscheidung:

1) über die nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz;
2) über die Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz und über alle Beschwerden gegen Entscheidungen der Strafkammern, sofern eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet.

In den unter Nr. 2 bezeichneten Beschwerdesachen findet bei Zweifeln über die Zuständigkeit der §. 388 der Deutschen Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung."

Anm. zu dem vorstehenden § 50.

5. Die preußische Gesetzgebung ist davon ausgegangen, daß ein Bedürfniß zur Konzentrirung der Rechtsprechung letzter Instanz nur hinsichtlich des Landesstrafrechts bestehe, weil die einheitliche Anwendung des Reichsrechts durch das Reichsgericht hinreichend gewahrt sei, dessen Rechtsprechung zweifellos auch auf die Entscheidungen der Oberlandesgerichte zurückwirken werde (Mot. S. 16, 64). Demgemäß hat das Gesetz in § 50 nur für gewisse Revisions- und Beschwerdesachen dem Oberlandesgericht zu Berlin (dem Kammergericht: GVG. § 12 Note 2) eine ausschließliche Zuständigkeit beigelegt, im Uebrigen aber den anderen Oberlandesgerichten ihre reichsgesetzlich (GVG. § 123 Nr. 2, 3, 5) bestimmte Zuständigkeit für Strafsachen belassen.

6. „Landesrecht" bedeutet lediglich den Gegensatz zu „Reichsrecht"; es macht also keinen Unterschied, ob die in Frage stehende strafrechtliche Bestimmung im ganzen Staate oder nur in einem, wenn auch noch so kleinen Theile desselben Geltung hat. Sonach greift z. B. die Zuständigkeit des Kammergerichts auch dann Platz, wenn es sich um eine lediglich auf dem linken Rheinufer geltende strafrechtliche Norm handelt. Angemessener wäre es freilich wohl gewesen, diejenigen Strafsachen, in denen eine nur in einem einzelnen Oberlandesgerichtsbezirk geltende Bestimmung in Frage ist, dem betr. Oberlandesgericht zu belassen.

Zu Nr. 1.

7. Zu Nr. 1 vgl. GVG. § 123 Nr. 3. § 136 Nr. 2. — Zur Entscheidung über Revisionen gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz ist ein anderes Oberlandesgericht als das Kammergericht niemals zuständig. Es kommen hier überhaupt nur solche Revisionen in Frage, welche ausschließlich auf die Verletzung einer landesrechtlichen Norm gestützt sind; denn, sobald die Verletzung einer reichsrechtlichen Norm geltend gemacht ist, tritt nach den cit. §§ die Zuständigkeit des Reichsgerichts ein; vgl. die Noten zu GVG. § 123 Nr. 3.

Zu Nr. 2.

8. Der Satz: „sofern — bildet" bezieht sich in gleicher Weise auf die Revisions- wie auf die Beschwerdesachen. Die von Meves S. 147 erwähnte (von ihm übrigens nicht getheilte) Ansicht, daß für Revisionssachen in allen Fällen das Kammergericht zuständig sei, ist irrig.

9. — „alle Beschwerden“ — gleichviel, ob die angefochtene Entscheidung von der Strafkammer in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz oder in der Beschwerdeinstanz erlassen ist. Vgl. GVG. § 123 Nr. 5 u. die Noten das.

10 a. Das Kriterium, nach welchem § 50 Nr. 2 die Zuständigkeit des Kammergerichts gegen diejenige der übrigen Oberlandesgerichte abgrenzt, ist ein anderes als dasjenige, nach welchem im GVG. § 123 Nr. 3 die Grenze zwischen der Zuständigkeit des Reichsgerichts und derjenigen der Oberlandesgerichte bestimmt ist. Nach § 123 kommt es auf diejenige Rechtsnorm an, auf deren Verletzung die Revision gestützt wird, nach § 50 dagegen auf diejenige Strafbestimmung, nach welcher das vorliegende Delikt strafbar ist. Ob im einzelnen Falle das Revisions- oder Beschwerdegericht sich mit der Auslegung dieser Strafbestimmung zu beschäftigen hat oder nicht, ist für die Zuständigkeit gleichgültig. Demgemäß ist, sofern es sich um ein nach Landesrecht strafbares Delikt handelt, das Kammergericht zuständig, auch wenn die Revision lediglich auf Verletzung einer Bestimmung des allgemeinen Theiles des StGB. (vgl. K.Ger. 20. Jan. 81, Johow II. 197) oder des § 398 der StPO. (vgl. § 380 das.) gestützt wird, oder wenn bei einer Beschwerde nur über eine rein thatsächliche Frage, wie z. B. über das Vorhandensein eines Verhaftungsgrundes, zu befinden ist.

b. Eine Handlung, deren Strafe durch eines der s. g. Blankettstrafgesetze (z. B. StGB. § 368 Nr. 8, § 369 Nr. 3) bestimmt wird, ist, wenn die den Thatbestand normirende Bestimmung eine landesrechtliche ist, im Sinne des § 50 als eine nach Landesrecht strafbare anzusehen: K.Ger. 4. Febr. 84 (Johow IV. 265).

11. Hat die Untersuchung mehrere Delikte zum Gegenstande, so ist die Zuständigkeit des Kammergerichts im ganzen Umfange der Sache begründet, sofern auch nur eines der Delikte nach Landesrecht strafbar ist; denn auch in diesem Falle ist die Voraussetzung des § 50 Nr. 2 sowohl nach dem Wortlaut der Bestimmung wie auch nach der ratio legis vorhanden. — Dies muß selbst dann gelten, wenn die Entscheidung (Urtheil, Beschluß) der Strafkammer nur zum Theil und zwar nur in Betreff eines nach Reichsrecht strafbaren Deliktes angefochten ist; denn in § 50 wird die Zuständigkeit nicht nach dem Gegenstande des Rechtsmittels, sondern nach dem Gegenstande der Untersuchung geregelt; vgl. Note 10a (Schluß).

12. Nicht so unbedenklich liegt die Zuständigkeitsfrage in dem Falle, wenn über die strafrechtliche Qualifizirung der That eine Meinungsverschiedenheit möglich ist und von der einen Seite eine landesrechtliche, von der anderen eine reichsrechtliche Strafbestimmung für anwendbar erachtet wird. Es kann sich z. B. fragen, ob die That einen nach dem preuß. Gesetz v. 15. April 1878 strafbaren Forstdiebstahl oder einen nach § 242 des StGB. strafbaren gemeinen Diebstahl darstelle, und es kann hierüber eine Meinungsverschiedenheit bestehen zwischen dem Urtheil der ersten Instanz und dem der Berufungsinstanz oder zwischen diesen Urtheilen einerseits und dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse (StPO. § 201) andererseits, oder es kann, während alle Entscheidungen in der Qualifizirung der That übereinstimmen, die Revision gerade auf die Behauptung gestützt sein, daß die That anders, als geschehen, qualifizirt werden müsse. Es dürfte das Richtige und dem Gedanken des Gesetzes am meisten Entsprechende sein, die Zuständigkeit des Kammergerichts dann als begründet anzusehen, wenn die Anwendbarkeit einer landesrechtlichen Strafbestimmung entweder in der angefochtenen Entscheidung angenommen ist oder im Wege des vorliegenden Rechtsmittels behauptet wird. Hiermit stimmt ein Urth. des K.Ger. vom 3. Jan. 81 (Johow II. 198) insofern überein, als dasselbe die Zuständigkeit des örtlichen Oberlandesgerichts dadurch allein nicht für ausgeschlossen erachtet, daß in dem Urtheil erster Instanz ein Landesstrafgesetz zur Anwendung gebracht war. Uebrigens wird jedes Oberlandesgericht, welchem eine Revisions- oder Beschwerdesache vorliegt, sich gemäß § 388 der StPO. auch dann für unzuständig zu erklären haben, wenn es bei der ihm obliegenden Prüfung der Sache zu der Ansicht gelangt, daß eine landesrechtliche Strafbestimmung Anwendung finden müsse.

Zu Abs. 2.

13. Daß in Abs. 2 nur von den Beschwerdesachen die Rede ist, hat seinen Grund darin, daß für die Revisionssachen schon § 388 der StPO. die erforderliche Bestimmung enthält: dieser §

§. 10.

Die allgemeinen, sowie die in den §§. 126, 132, 133, 134, 137, 139, 140, 183 Abs. 1 enthaltenen besonderen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden auf die obersten Landesgerichte als Behörden der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung.

(Entw. § 9.)

§. 11.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen, durch welche die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amts vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden ist, treten außer Kraft.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden ist, mit der Maßgabe:

1. daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe;
2. daß in den Bundesstaaten, in welchen ein oberster Verwaltungsgerichtshof besteht, die Vorentscheidung diesem, in den anderen Bundesstaaten dem Reichsgerichte zusteht.

(Entw.: EG. zur StPO. § 6 Nr. 2)

---

findet in gleicher Weise, wie auf das Verhältniß des Reichsgerichts zu den Oberlandesgerichten, auch auf dasjenige des Kammergerichts zu den übrigen preußischen Oberlandesgerichten Anwendung. Vgl. die Noten das.

B. Bayern.

14. Das Ausf.-Ges. z. GVG. v. 23. Febr. 1879 (JMBl. S. 89) bestimmt in Art. 41: „Das Oberlandesgericht in München ist ausschließlich zuständig für die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gehörenden Revisionen und Beschwerden in Strafsachen."

(§ 10.)

Zu § 11.

1. Der § behandelt die staatsrechtliche Frage: ob die strafrechtliche oder civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen der in Ausübung ꝛc. ihres Amtes vorgenommenen Handlungen an besondere Voraussetzungen gebunden werden dürfe. Nach dem Entw. d. EG. z. StPO. § 6 sollten alle hierauf bezüglichen landesrechtlichen Bestimmungen in Kraft bleiben, wogegen die RTK. dieselben gänzlich beseitigen wollte. Der Reichstag trat in zweiter Lesung dem Beschlusse der RTK. bei; indeß wurde in Folge der s. g. Kompromißverhandlungen in dritter Lesung der § in seiner jetzigen Fassung angenommen (Sten. Ber. S. 851, 862, 870, 878—880, 925—936).

2. Bestimmungen des in § 11 gedachten Inhalts sind von der Reichsgesetzgebung nur in wenigen Bundesstaaten vorgefunden worden. In Bayern, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen bestand in mehr oder minder modifizirter Gestalt die aus dem französischen Recht stammende Einrichtung, nach welcher die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen amtlicher Handlungen erst eintreten durfte, nachdem sie seitens einer bestimmten oberen Staatsbehörde für statthaft erklärt worden war; hier war die Verfolgung an die Vorentscheidung der ebengedachten Behörde unbedingt gebunden. In Preußen durfte nach dem Gesetz v. 13. Febr. 1854 (GS. S. 86) die dem betr. Beamten vorgesetzte Zentral- oder Provinzialbehörde, wenn sie die begonnene gerichtliche Verfolgung

für ungerechtfertigt erachtete, gegen dieselbe den s. g. Konflikt erheben, und zwar mit der Wirkung, daß alsdann eine besondere Behörde (früher der Kompetenzgerichtshof) über die Zulässigkeit der Verfolgung zu entscheiden hatte; hier also war die Verfolgung im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde an die Vorentscheidung gebunden. — Diese Einrichtungen nun sind, wenngleich der Abs. 1 des § 11 im Grundsatz die Aufhebung der betr. Bestimmungen ausspricht, doch vermöge der Ausnahmevorschrift des Abs. 2 in Wahrheit nicht beseitigt, sondern nur den in letzterem Absatz vorgesehenen Modifikationen unterworfen worden.

3. Abs. 2 hat nur die schon am 1. Okt. 1879 in Kraft gewesenen landesgesetzlichen Vorschriften im Auge; gegenwärtig dürfen solche Vorschriften nicht mehr neu eingeführt werden, selbst nicht mit den in Abs. 2 bestimmten Maßgaben. Diejenigen Bundesstaaten, in welchen solche Vorschriften am 1. Okt. 1879 bestanden, dürfen dieselben zwar (unter Festhaltung der gedachten Maßgaben) jederzeit ändern, nicht aber deren Anwendbarkeit erweitern, also z. B. die letztere nicht auf solche Beamtenklassen erstrecken, für welche jene Vorschriften bisher nicht gegeben waren. — Zu erwähnen ist, daß in der Zeit zwischen der Erlassung und dem Inkrafttreten des GVG. die Großherzogthümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz durch zwei im Wesentlichen gleichlautende Verordnungen v. 5. Mai 1879 (Reg.-Bl. v. Schwerin S. 101, Offiz. Anz. v. Strelitz S. 137) gesetzliche Vorschriften des in § 11 bezeichneten Inhalts erlassen haben: nach § 2 dieser beiden Verordnungen ist die gerichtliche Verfolgung an die Vorentscheidung gebunden, falls die Erlassung einer solchen von der Staatsregierung verlangt wird.

4. a. Die landesgesetzlichen Vorschriften können nur auf Landesbeamte Anwendung finden. Hinsichtlich der Reichsbeamten sagt § 13 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 63): „Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich." Vgl. preuß. OVGer. 24. Jan. 85 (Entsch. dess. XI. 403).

b. Von den Reichsbeamten abgesehen, bestimmt sich der Begriff der „öffentlichen Beamten" nach den Landesgesetzen. — Die letzteren sind auch hinsichtlich der Frage maßgebend: ob Beamte, welche bereits aus dem Dienste ausgeschieden sind, in Ansehung der vor dem Ausscheiden vorgenommenen Handlungen den aktiven Beamten gleichzustellen seien.

5. a. Gegenstand der Vorentscheidung ist lediglich die Feststellung: ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse bezw. der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe. Ist dies zu bejahen, so darf die gerichtliche Verfolgung nicht gehindert werden. In dieser Hinsicht hat insbes. der Rechtszustand in Preußen eine Veränderung erfahren, insofern nämlich nach § 1 des Ges. v. 13. Febr. 1854 die Vorentscheidung auch darüber zu erlassen war, ob eine „zur gerichtlichen Verfolgung geeignete" Ueberschreitung der Amtsbefugnisse 2c. vorliege. In Betreff der die Schulzucht behandelnden preuß. Kab.-O. v. 14. Mai 1825 (GS. S. 149) vgl. RGer. II. 18. Dez. 83 (Rspr. V. 794), preuß. OVGer. 18. Nov. 82 (Entsch. dess. IX. 435).

b. Wie der Ausdruck „schuldig" erkennen läßt, handelt es sich bei der Vorentscheidung nicht lediglich um die Feststellung des objektiven Vorhandenseins einer Ueberschreitung 2c., vielmehr um die Entscheidung einer Schuldfrage, also der Frage: ob dem Beamten ein amtliches Verschulden zur Last falle. Diese Frage ist in ihrem ganzen Umfange, also auch nach der Seite des subjektiven Thatbestandes hin, zu beurtheilen, so daß unter Umständen auch ein bei dem Beamten vorhanden gewesener Irrthum zu ihrer Verneinung führen kann. Vgl. preuß. OVGer. 15. Febr. 82 (Entsch. dess. VIII. 417).

c. Handelt es sich um eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse, so ist nicht etwa blos darüber zu entscheiden: ob der Beamte etwas gethan habe, was überhaupt (in abstracto) außerhalb seiner Amtsbefugnisse liegt, sondern auch darüber: ob er diejenigen Amtsbefugnisse überschritten habe, welche er im vorliegenden Falle (in concreto) auszuüben hatte. Sobald auch nur letzteres geschehen, ist die Verfolgung statthaft; vgl. die Ausführungen des Abg. Miquél im Reichstage (Sten. Ber. S. 925). Gl. A. Struckmann und Koch S. 1122. — Uebrigens schließt die den Gegenstand der Vorentscheidung bildende Frage mit Nothwendigkeit die andere Frage ein:

§. 12.

Die für Elsaß-Lothringen geltenden Bestimmungen über die Gerichtssprache werden durch die Vorschrift des §. 186 des Gerichtsverfassungsgesetzes nicht berührt.

(Entw. § —.)

§. 13.

Die Bestimmungen über das Richteramt im §. 8 des Gerichtsverfassungsgesetzes treten in denjenigen Staaten, in welchen Vorschriften für die richterliche Entscheidung über die Enthebung eines Richters vom Amte oder über die Versetzung eines Richters an eine andere Stelle oder in Ruhestand nicht bestehen, nur gleichzeitig mit der landesgesetzlichen Regelung der Disziplinarverhältnisse der Richter in Wirksamkeit.

(Entw. § —.)

§. 14.

Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei dem Reichs-

---

ob die betr. Handlung überhaupt als eine amtlich vorgenommene anzusehen sei; daher kann der Umstand, daß das Gericht dies verneint, weder die Erlassung der Vorentscheidung ausschließen, noch an der Wirkung der letzteren (Note 6) etwas ändern.

6. Eine die Schuldfrage verneinende Vorentscheidung ist für das Gericht bindend; sie hat die Wirkung, daß (nicht blos eine Verurtheilung, sondern) jede weitere Verfolgung des Beamten in Ansehung der betr. Handlung unzulässig wird; das Gesetz will den Beamten nicht blos gegen eine ungerechtfertigte Verurtheilung, sondern auch gegen die Weiterungen eines mit Unrecht herbeigeführten Verfahrens schützen. Eine die Schuldfrage bejahende Vorentscheidung dagegen hat keine weitere Wirkung als die: daß die gerichtliche Verfolgung beginnen bezw. ihren Fortgang nehmen darf; für die Entscheidung des Gerichts und für die Vertheidigung des Beschuldigten ist sie in keiner Weise präjudizirlich. Dasselbe gilt von einer Vorentscheidung, welche ausspricht, daß die fragliche Handlung keine amtlich vorgenommene sei.

7. Das Reichsgericht ist nur subsidiär zur Erlassung der Vorentscheidung berufen, d. h. nur für den Fall, daß in dem betr. Bundesstaate ein oberster Verwaltungsgerichtshof nicht besteht. Hieraus folgt, daß, wenn ein solcher demnächst errichtet wird, die Zuständigkeit des Reichsgerichts zur Erlassung der Vorentscheidung auf ihn übergeht. Dies ist indeß streitig; vgl. Struckmann u. Koch S. 1122 und die dort angeführte Literatur. In Uebereinstimmung mit der diesseits vertretenen Ansicht ist in den oben (Note 3) cit. Mecklenburgischen Vdn. § 3 bestimmt: „Die Vorentscheidung erfolgt, so lange ein oberster Verwaltungsgerichtshof für Unsere Lande nicht besteht, durch das Reichsgericht." Die Streitfrage hat übrigens eine Bedeutung nur noch für Mecklenburg und Elsaß-Lothringen, da in den übrigen oben (Note 2) genannten Staaten schon am 1. Okt. 1879 oberste Verwaltungsgerichtshöfe bestanden haben.

8. Das Verfahren der zur Vorentscheidung berufenen Behörde ist reichsgesetzlich nicht geregelt. Für das Reichsgericht (Note 7) fehlt es somit überhaupt an bezüglichen Vorschriften, und es ist die Einrichtung des Verfahrens dem Ermessen des Reichsgerichts überlassen. Das Verfahren der Verwaltungsgerichtshöfe ist Gegenstand landesgesetzlicher Regelung. Die Ansicht: daß dieses Verfahren nur ebendasselbe sein könne, welches vor dem betr. Verwaltungsgerichtshofe in Verwaltungsstreitsachen Platz greife, erscheint nicht berechtigt; vgl. jedoch über die bestehende Meinungsverschiedenheit: Struckmann und Koch S. 1129. In Preußen ist das Verfahren des Oberverwaltungsgerichts nunmehr durch § 114 des Ges. über die allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 (GS. S. 195) bestimmt.

(§§ 12. 13.)

Zu §§ 14—22.

1. Diese §§ enthalten hauptsächlich Uebergangsbestimmungen. Eine Ausnahme macht § 17.

(§§ 14. 15.)

Oberhandelsgerichte anhängigen Sachen gehen in der prozessualischen Lage, in welcher sie sich befinden, auf das Reichsgericht über.

(Entw. § 10.)

§. 15.

Durch Kaiserliche Verordnung kann auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths die Verhandlung und Entscheidung derjenigen Sachen, welche nach den bisherigen Prozeßgesetzen von dem obersten Landesgerichte zu erledigen gewesen wären, dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

(Entw. § 11.)

§. 16.

Behufs Erledigung der nach Vorschrift des vorstehenden Paragraphen dem Reichsgerichte zugewiesenen Sachen können mit Zustimmung des Bundesraths durch Kaiserliche Verordnung bei dem Reichsgerichte Hülfssenate eingerichtet werden.

Der Reichskanzler bestimmt die Zusammensetzung der Hülfssenate und die Vertheilung der Geschäfte derselben.

Mit der Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte in den Hülfssenaten können nur Mitglieder des Reichsgerichts und Mitglieder der früheren obersten Gerichte oder der Oberlandesgerichte beauftragt werden.

Die Anordnung ist für ein nicht zum Reichsgerichte gehörendes Mitglied bis zu dem Zeitpunkte unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Thätigkeit in dem Hülfssenate nicht mehr erforderlich ist.

(Entw. § 12.)

§. 17.

Auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesraths kann durch Kaiserliche Verordnung die Verhandlung und Entscheidung der im §. 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Streitigkeiten dem Reichsgerichte zugewiesen werden.

Für diejenigen Bundesstaaten, in denen die im §. 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Behörden bestehen und nach Maßgabe der Vorschriften im §. 17 Nr. 1—4 einer Veränderung ihrer Einrichtung und des Verfahrens bedürfen, kann die Veränderung, sofern sie nicht bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes landesgesetzlich getroffen ist, durch landesherrliche Verordnung eingeführt werden.

(Entw. § —.)

§. 18.

Die am Tage des Inkrafttretens des Gerichtsverfassungsgesetzes bei den Landesgerichten anhängigen Sachen können den ordentlichen Landesgerichten ohne Rücksicht

---

Zu § 16.

1. Die durch Kaiserl. Verordnung v. 27. Sept. 1879 (RGBl. S. 299) bei dem Reichsgericht eingerichteten Hülfssenate bestehen nicht mehr.

Zu § 17.

1. Die Bestimmungen des Abs. 1 ergänzt diejenige des § 17 des GVG. — Eine Kaiserliche Verordnung des hier bezeichneten Inhalts ist für Bremen unterm 26. Sept. 1879 ergangen (RGBl. S. 298.)

2. Zu Abs. 2 vgl. für Preußen die Vdn. v. 1. Aug. 1879 (GS. S. 573.)

(§§ 18—22.)

auf die im Gerichtsverfassungsgesetze bestimmten Grenzen der Zuständigkeit durch die Landesgesetzgebung zugewiesen werden.

(Entw. § 13.)

§. 19.

Die Mitglieder des Reichs-Oberhandelsgerichts werden durch Kaiserliche Verfügung mit Beibehaltung ihrer Besoldung entweder bei dem Reichsgerichte angestellt oder in den Ruhestand versetzt.

(Entwurf § 14.)

§. 20.

Bei der ersten Einrichtung der Landgerichte, der Oberlandesgerichte und der bei einem Amtsgerichte gebildeten Strafkammern und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Kammern und Senate sowie der regelmäßigen Vertreter der Mitglieder durch die Landesjustizverwaltung.

Bei der ersten Einrichtung des Reichsgerichts und während der Dauer des ersten Geschäftsjahres erfolgen die Geschäftsvertheilung und die Bestimmung der Mitglieder der Senate sowie der regelmäßigen Vertreter derselben durch den Reichskanzler.

(Entw. § —.)

§. 21.

Innerhalb zwei Jahren nach dem Inkrafttreten des Gerichtsverfassungsgesetzes kann die Landesjustizverwaltung bei nothwendiger Einziehung von Richterstellen die unfreiwillige Versetzung eines Richters an ein anderes Gericht von gleicher Ordnung unter Belassung des vollen Gehalts und Erstattung der Umzugskosten verfügen.

(Entw. § —.)

§. 22.

Die Bestimmungen des §. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Fähigkeit zum Richteramte finden auf diejenigen, welche vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die erste Prüfung in einem Bundesstaate zurückgelegt haben, nur insoweit Anwendung, als nicht in dem Bundesstaate abweichende Vorschriften bestehen.

Der für den Vorbereitungsdienst vorgeschriebene Zeitraum kann für die ersten vier Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in den einzelnen Bundesstaaten bis auf zwei Jahre abgekürzt werden.

(Entw. § —.)



II. Gerichtsverfassungsgesetz.

Vom 27. Januar 1877.

(RGBl. 1877 Nr. 4 S. 41 ff.)

Erster Titel.

Richteramt.

§. 1.

Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt.

(Entw. § —.)

§. 2.

Die Fähigkeit zum Richteramte wird durch die Ablegung zweier Prüfungen erlangt.

Der ersten Prüfung muß ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität vorangehen. Von dem dreijährigen Zeitraume sind mindestens drei Halbjahre dem Studium auf einer deutschen Universität zu widmen.

Zwischen der ersten und zweiten Prüfung muß ein Zeitraum von drei Jahren liegen, welcher im Dienste bei den Gerichten und bei den Rechtsanwälten zu verwenden ist, auch zum Theil bei der Staatsanwaltschaft verwendet werden kann.

In den einzelnen Bundesstaaten kann bestimmt werden, daß der für das Universitätsstudium oder für den Vorbereitungsdienst bezeichnete Zeitraum verlängert wird, oder daß ein Theil des letzteren Zeitraums, jedoch höchstens ein Jahr, im Dienste bei Verwaltungsbehörden zu verwenden ist oder verwendet werden darf.

(Entw. § —.)

§. 3.

Wer in einem Bundesstaate die erste Prüfung bestanden hat, kann in jedem anderen Bundesstaate zur Vorbereitung für den Justizdienst und zur zweiten Prüfung zugelassen werden.

Die in einem Bundesstaate auf die Vorbereitung verwendete Zeit kann in jedem anderen Bundesstaate angerechnet werden.

(Entw. § —.)

§. 4.

Zum Richteramte befähigt ist ferner jeder ordentliche öffentliche Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität.

(Entw. § —.)

Zum ersten Titel.

1. Vgl. ES. z. GVG. § 2 Note 3 u. 5a.

§. 5.

Wer in einem Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, ist, soweit dieses Gesetz keine Ausnahme bestimmt, zu jedem Richteramte innerhalb des Deutschen Reichs befähigt.

(Entw. § —.)

§. 6.

Die Ernennung der Richter erfolgt auf Lebenszeit.

(Entw. § —.)

§. 7.

Die Richter beziehen in ihrer richterlichen Eigenschaft ein festes Gehalt mit Ausschluß von Gebühren.

(Entw. § —.)

§. 8.

Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amts enthoben oder an eine andere Stelle oder in Ruhestand versetzt werden.

Die vorläufige Amtsenthebung, welche kraft Gesetzes eintritt, wird hierdurch nicht berührt.

Bei einer Veränderung in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke können unfreiwillige Versetzungen an ein anderes Gericht oder Entfernungen vom Amte unter Belassung des vollen Gehalts durch die Landesjustizverwaltung verfügt werden.

(Entw. § —.)

§. 9.

Wegen vermögensrechtlicher Ansprüche der Richter aus ihrem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt darf der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

(Entw. § —).

§. 10.

Die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte bleiben unberührt.

(Entw. § —.)

Zu § 5.

1. In Betreff der vormaligen rheinpreußischen Friedensrichter vgl. RGer. I. 27. Nov. 84 (Entsch. XI. 272.)

(§ 6.)

Zu § 7.

1. Der § bezieht sich nur auf ständige Richter und ferner nur auf solche Gebühren, die von den Parteien gezahlt werden: RGer. III. 13. Nov. 80 (Entsch. III. 231, Rspr. II. 508).

(§§ 8. 9.)

Zu § 10.

1. Die hier gedachten landesgesetzlichen Bestimmungen bleiben unberührt, jedoch nur insoweit, als sie nicht den bezüglichen Vorschriften des GVG. (§§ 69, 122, 134) widersprechen. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. v. 24. Apr. 1878 §§ 2—5, 38, 48.

2. Vgl. die Noten zu § 69.

§. 11.

Auf Handelsrichter, Schöffen und Geschworene finden die Bestimmungen der §§. 2—9 keine Anwendung.

(Entw. § —.)

Zweiter Titel.

Gerichtsbarkeit.

(§ 11.)

Zum Zweiten Titel.

1. Mit der Einführung der Reichsjustizgesetze hat sich ein bedeutender Schritt in der Fortentwickelung nicht blos des Prozeßrechts, sondern auch des Reichsstaatsrechts vollzogen: es ist durch diese Gesetze nicht nur ein einheitliches Prozeßrecht für das ganze Reich geschaffen, sondern auch die Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (EG. § 2 Note 2) in der Art geregelt, daß nunmehr das ganze Reichsgebiet in fast allen prozeßrechtlichen Beziehungen wie das Gebiet eines Staates behandelt wird. Diese Veränderung des früheren Rechtszustandes kommt, was die Strafgerichtsbarkeit betrifft, in zweifacher Richtung zur Erscheinung. Erstens nämlich ist die den einzelnen Bundesstaaten zustehende Strafgewalt neu geordnet und begrenzt worden, und insbes. ist, unter Einschränkung derselben, die durch Art. 75 der Reichsverfassung dem Reiche selbst vorbehaltene Strafgewalt ins Leben gerufen. Zweitens aber hat das Reich in den neu eingesetzten Reichsjustizbehörden (Note 14) eigene Organe der Strafgerichtsbarkeit erhalten, auf welche ein großer Theil derjenigen Funktionen übergegangen ist, die zuvor von den obersten Landesjustizbehörden wahrzunehmen waren. — Außerdem hat die Einführung der reichsgesetzlich vorgeschriebenen Gerichtsverfassung für eine Anzahl Bundesstaaten die Nothwendigkeit herbeigeführt, sich mit einem oder mehreren anderen Bundesstaaten zur Einsetzung gewisser gemeinsamer Landesjustizbehörden zu verbinden (Note 16).

I. Die Strafgewalt des Reichs und der Bundesstaaten.

A. Das Strafverfolgungsrecht.

AA. Das Strafverfolgungsrecht des Reichs im Verhältniß zu demjenigen der Bundesstaaten.

2. In den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind, steht die Strafverfolgung nur dem Reiche zu; eine Strafgewalt der einzelnen Bundesstaaten besteht in Ansehung der gedachten Straffälle nicht mehr (§ 136 Nr. 1). — In Betreff der Erstreckung der Strafgewalt des Reichs auf andere als die vorstehend bezeichneten Straffälle s. § 136 Note 4. In Strafsachen, die an sich nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören, aber mit einer reichsgerichtlichen Sache im Zusammenhang stehen, erlischt die Strafgewalt des betr. Bundesstaats, wenn und sobald dieselben bei dem Reichsgericht anhängig geworden sind, vorbehaltlich des Wiederauflebens im Falle einer späteren Trennung der Sachen.

3. Die Behörden und Beamten der Bundesstaaten sind, soweit erforderlich, zu Organen der Reichs-Strafgewalt bestellt; das Nähere s. § 136 Note 7. b, § 147 Abs. 2, StPO. § 184 Abs. 2. — Die allgemeine Pflicht der Gerichte, dem Reichsgericht Rechtshülfe zu leisten (GVG. § 157), wird durch diese besonderen Bestimmungen nicht berührt.

4. In Betreff der dem Reiche zustehenden Konsulargerichtsbarkeit s. Ges. v. 10. Juli 1879 (unten in Abth. III.), in Betreff der Gerichtsbarkeit in den deutschen Schutzgebieten: Ges. v. 17. Apr. 1886 (RGBl. S. 75), Ges. v. 7. Juli 1887 (RGBl. S. 307), Kais. Vdn. v. 5. Juni 1886 (RGBl. S. 187) u. v. 13. Sept. 1886 (RGBl. S. 291).

BB. Das Strafverfolgungsrecht der einzelnen Bundesstaaten im Verhältniß derselben zu einander.

5. Abgesehen von den der ausschließlichen Strafgewalt des Reichs unterliegenden Straffällen (Note 2) sind zwar die einzelnen Bundesstaaten die Inhaber des Strafverfolgungsrechts geblieben; indeß haben die Grenzen ihrer Strafgewalt wesentliche Veränderungen erfahren (Note 6—8). Der für das materielle Strafrecht im StGB. § 8 ausgesprochene Satz: „Ausland — ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet" wird nämlich von dem GVG. und der StPO. (Mot. S. 131) als ein Satz betrachtet, der „unbedenklich auch für das Strafverfahren gelten muß", und zwar ist seine Uebertragung auf das Strafprozeßrecht in dem Sinne geschehen, daß die sämmtlichen Bundesstaaten als zu gemeinsamer Ausübung der Strafrechtspflege verbunden angesehen und sämmtliche im Reichsgebiet vorhandene Gerichte, Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden wie Organe einer und derselben Strafgewalt betrachtet werden. Diese Auffassung — von welcher sich eine wesentliche Abweichung nur in § 394 Abs. 2 der StPO. findet — tritt insbes. deutlich hervor in den Bestimmungen über den Gerichtsstand (StPO. Buch 1 Abschn. 2) und in denen über die Rechtshülfe (GVG. Tit. 13). In dem von dem Gerichtsstande handelnden Abschnitt der StPO. ist (abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Vorschrift des § 11) von den einzelnen Bundesstaaten überhaupt nicht die Rede; der Abschnitt unterscheidet nur zwischen Gerichtsbezirken, nicht aber zwischen Staatsgebieten. In dem Titel von der Rechtshülfe ist nur in wenigen unwesentlichen Beziehungen auf die Staatsangehörigkeit der betheiligten Behörden ꝛc. Rücksicht genommen (§§ 165, 168, 163; vgl. auch § 166).

6. In Betreff der Zuständigkeit für die Strafverfolgung ꝛc. ist Folgendes hervorzuheben: Sind für dieselbe Sache mehrere Gerichte zuständig (StPO. § 12, 13) und gehören dieselben verschiedenen Bundesstaaten an, so sind für die Entschließung der Staatsanwaltschaft darüber: bei welchem Gericht die Sache anhängig zu machen sei, keinerlei internationalrechtliche Gesichtspunkte, vielmehr nur ebendieselben Rücksichten maßgebend wie in dem Falle, wenn die zuständigen Gerichte demselben Bundesstaate angehören; weder die Staatsangehörigkeit des Beschuldigten noch die des Thatortes begründet einen Unterschied. Vgl. GVG. § 144 Abs. 3 u. die Noten das., StPO. § 12 Note 4a. — Die Uebertragung einer Sache von dem mit ihr befaßten Gericht auf ein anderes an sich zuständiges Gericht (StPO. § 12 Abs. 2, § 13 Abs. 2, 3) ist unter Gerichten verschiedener Bundesstaaten in gleicher Weise statthaft wie unter Gerichten desselben Staates; die Staatsangehörigkeit der betheiligten Gerichte ist auf die Entscheidung darüber, ob die Uebertragung stattfinden solle, rechtlich ohne Einfluß (theilw. a. M. Binding Grundr. S. 60 u. Hdb. I. S. 482). — Auch dann, wenn es sich um die Uebertragung einer Sache auf ein an sich nicht zuständiges Gericht, also um die Begründung der Zuständigkeit durch den Auftrag eines oberen Gerichts (StPO. § 15; vgl. dagegen § 394 Abs. 2), handelt, ist der Uebergang der Sache aus dem einen Staatsgebiet in ein anderes, m. a. W.: die Uebertragung der Sache von dem an sich zuständigen Gericht auf ein Gericht eines anderen Bundesstaates, rechtlich keineswegs ausgeschlossen. Es wird aber freilich angemessen sein, eine derartige Uebertragung so lange zu vermeiden, als in dem Staate des an sich zuständigen Gerichts noch ein anderes Gericht von gleicher sachlicher Zuständigkeit vorhanden ist (vgl. Note 12). — Endlich hängt auch die Zuständigkeit für die nachträgliche Festsetzung einer Gesammtstrafe (StPO. § 494 Abs. 3) in keiner Weise davon ab, ob die Gerichte, welche die verschiedenen Strafurtheile erlassen haben, demselben Bundesstaate oder verschiedenen Staaten angehören.

7. In Ansehung der einzelnen Untersuchungshandlungen ist der Gedanke der Einheit des Reichsgebiets in folgender Weise verwirklicht: a. Die Gerichtsgewalt, welche dem mit der Sache befaßten Gericht außerhalb seines Bezirkes zusteht, ist im ganzen Reichsgebiet die gleiche, also in dem Gebiet eines anderen Bundesstaates eben dieselbe wie in einem anderen Gerichtsbezirk des eigenen Staates; das Nähere s. Tit. 13 Note 4 u. § 161. Auch die Befugniß des befaßten Gerichts, ausnahmsweise Amtshandlungen außerhalb seines Bezirkes vorzunehmen (§ 167), greift ohne Rücksicht auf die Grenzen des Staatsgebiets Platz. — b. Die Rechtshülfe wird den Behörden eines anderen Bundesstaates in derselben Weise wie denen des eigenen Staates,

geleistet (§ 157). Nur in Betreff der Vollstreckung von Freiheitsstrafen greift eine Einschränkung Platz (§ 163 u. Note 3 das.).

8. Die Wirkungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache sowie die Erlassung einer gerichtlichen Entscheidung hat, erstrecken sich gleichmäßig auf das ganze Reichsgebiet. Dies gilt insbes. von der Vollstreckbarkeit der Entscheidungen, ferner aber auch von dem Verbrauch des Strafklagerechts: die Entscheidung, durch welche die Strafklage für den einen Bundesstaat erlischt, bewirkt nothwendig zugleich das Erlöschen derselben für alle übrigen etwa zur Strafverfolgung berechtigten Bundesstaaten.

B. Das Begnadigungsrecht.

9. Die Frage: ob und inwiefern durch die Neugestaltung der Strafgewalt der Bundesstaaten und durch die Herstellung einer eigenen Strafgewalt des Reichs das den Landesherren und den Senaten der freien Städte zustehende Begnadigungsrecht (das Begnadigungsrecht i. e. S. und das in mehreren Bundesstaaten bestehende Recht zur Abolition) berührt werde, hat — abgesehen von der besonderen Bestimmung der StPO. § 484 (vgl. Note 10) — in dem GVG. und der StPO. keine Beantwortung gefunden. Der gegenwärtige Rechtszustand steht jedoch schon hinsichtlich des Verhältnisses der Reichsgewalt zu den Einzelstaaten mit dem Grundgedanken der Reichsverfassung nicht im Einklang, und durch die Einführung der Reichsjustizgesetze ist derselbe auch hinsichtlich des Verhältnisses der Einzelstaaten zu einander ein so unklarer geworden, daß er in vielen Punkten den erheblichsten Meinungsverschiedenheiten Raum giebt; vgl. insbes. Heinze, Staatsrechtl. und strafrechtl. Erörterungen zum Entw. des StGB. S. 73 ff., sowie: Strafproz. Erörterungen zu den Entw. der StPO. und des GVG. S. 121 ff. In ersterer Hinsicht ist hervorzuheben, daß auch bei denjenigen Straffällen, welche, wie z. B. die Beleidigung des Kaisers oder des Bundesraths, die Interessen des Reichs berühren (vgl. Art. 74 der Reichsverfassung und die demselben entsprechenden Bestimmungen des StGB.), das Begnadigungsrecht nach wie vor nicht dem Kaiser, sondern dem betr. Landesherrn oder Senate zusteht, und ebendasselbe gilt sogar im Falle eines von einem Reichsbeamten begangenen Amtsverbrechens, da das Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 § 118 nur für Disziplinarsachen dem Kaiser das Begnadigungsrecht beigelegt hat. Auch in den Zoll- und Steuerstrafsachen, in denen es sich um die Hinterziehung einer dem Reiche oder dem Zollverein zustehenden Abgabe handelt, hat ein Uebergang des Begnadigungsrechts auf den Kaiser bisher nicht stattgefunden; vgl. insbes. Art. 18 des Zollvereinsvertrages vom 8. Juli 1867 (BGBl. S. 102), Art. 15 des Ges. vom 1. Juli 1869 (BGBl. S. 373). Im Allgemeinen vgl. R. v. Mohl, Deutsches Reichsstaatsrecht S. 201—203, und in Betreff der in den folg. Noten erörterten, vielfach kontroversen Fragen: Binding, Hdb. I S. 864; Derselbe, Grundr. zur Vorles. über Strafr. 3. Aufl. S. 190; v. Liszt, Lb. 2. Aufl. S. 280; H. Meyer, Lb. 3. Aufl. S. 414; Berner, Lb. 14. Aufl. S. 315; John I S. 108; insbes. aber Loeb, Begnadigungsrecht S. 12 ff.

AA. Das Begnadigungsrecht des Kaisers im Verhältniß der Reichsgewalt zu den Bundesstaaten.

10. a. Die StPO. § 484 überträgt dem Kaiser das Begnadigungsrecht in denjenigen Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat (Note 2). Bei Anwendung dieser Bestimmung greift ein Unterschied zwischen solchen Sachen, für welche das Reichsgericht an sich zuständig war und solchen, auf welche die Zuständigkeit desselben im einzelnen Falle erstreckt worden ist, nicht Platz; eine von dem Reichsgericht in erster Instanz erkannte Strafe unterliegt in keinem Falle und in keinem Punkte dem Begnadigungsrecht eines Landesherrn oder eines Senates.

b. Das Begnadigungsrecht des Kaisers besteht nur in dem Recht, erkannte Strafen zu erlassen; ein Abolitionsrecht ist in § 484 cit. nicht vorgesehen. Die reichsgerichtlichen Straffälle sind aber auch dem etwaigen Abolitionsrecht der Landesherren rc. völlig entzogen, da mit dem Aufhören jeder Landesstrafgewalt in diesen Sachen (Note 2) nothwendig auch die entsprechende Gnadengewalt in Wegfall gekommen ist (a. M. v. Schwarze S. 504, Mewes in HH. II S. 495). — Für Sachen, welche an sich nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehören, aber mit einer reichsgerichtlichen Sache im Zusammenhang stehen, gilt dies von dem Zeitpunkt ab, zu wel-

chem dieselben bei dem Reichsgericht anhängig geworden sind. Dagegen würde eine vor diesem Zeitpunkt ertheilte (landesgesetzlich zulässige) Abolition in den Sachen der letztgedachten Art auch gegenüber der Reichs-Strafgewalt von voller rechtlicher Wirkung sein: die Ertheilung der Abolition würde die Erstreckung des reichsgerichtlichen Verfahrens auf die betreffende Sache ausschließen.

11. Das Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 (RGBl. S. 197) bestimmt im § 42:

> „In Strafsachen, in welchen der Konsul oder das Konsulargericht in erster Instanz erkannt hat, steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu“.

Auch hier (vgl. Note 10. b) ist nur von dem Erlasse bereits erkannter Strafen die Rede. — Vgl. Ges. v. 17. Apr. 1886 (RGBl. S. 75).

BB. Das Begnadigungsrecht der Bundesstaaten im Verhältniß derselben zu einander.

12. Das Begnadigungsrecht i. e. S.: das Recht, erkannte Strafen zu erlassen, kann grundsätzlich nur demjenigen Staate zugestanden werden, dem das erkennende Gericht erster Instanz angehört. Ein anderer Staat ist zur Ertheilung der Begnadigung nicht befugt, sollte er auch ursprünglich zur Strafverfolgung berechtigt gewesen sein (Note 6). Dies muß auch dann gelten, wenn die Sache nach Eröffnung der Untersuchung von dem ursprünglich befaßten Gericht auf ein einem anderen Staate angehöriges Gericht übertragen worden war; ja selbst in dem Falle, wenn die Sache von dem zuständigen Gericht auf ein an sich nicht zuständiges Gericht eines anderen Staates übergegangen war, kann das Begnadigungsrecht nur dem Staate des letzteren Gerichts zugestanden werden. — War der Beschuldigte in erster Instanz freigesprochen und ist demnächst in höherer Instanz von dem (Berufungs- oder Revisions-) Gericht eines anderen Staates oder von dem Reichsgericht auf Strafe erkannt, so steht das Begnadigungsrecht doch nur dem Staate des Gerichts erster Instanz zu, da hier das Urtheil des Oberinstanzgerichts dasjenige des Erstinstanzgerichts ersetzt und es an einem prinzipiellen Grunde fehlt, diesen Fall anders zu behandeln als den, wenn die Strafe schon in dem ersten Urtheil ausgesprochen war und das Oberinstanzgericht das eingelegte Rechtsmittel verworfen, also die Strafverhängung aufrechterhalten hat. Bezüglich der von dem Reichsgericht in der Revisionsinstanz erkannten Strafen ergiebt sich der aufgestellte Satz indirekt auch aus § 481 der StPO. — Durch die nachträgliche Festsetzung einer Gesammtstrafe an Stelle der von Gerichten verschiedener Staaten erkannten Einzelstrafen (StGB. § 79, StPO. § 494 Abs. 3) geht das Recht dieser Staaten zum Erlaß der betr. Einzelstrafen nicht unter; die entgegengesetzte (von Löb S. 51 sowie in den früheren Aufl. dieses Komm. vertretene) Ansicht findet weder in gesetzlichen Vorschriften, noch in dem Wesen der Gesammtstrafe eine genügende Rechtfertigung. Vgl. Note 1 zu dem Bundesrathsbeschl. v. 11. Juni 1885 (hinter § 163 des GVG.).

13. a. Das in einzelnen Bundesstaaten noch bestehende Recht zur Abolition (Niederschlagung der Untersuchung (vgl. EG. z. StPO. § 6 Note 2), kann mit voller rechtlicher Wirkung nur noch dann ausgeübt werden, wenn entweder der Staat, der die Abolition gewähren will, der einzige zur Strafverfolgung berechtigte ist oder beim Vorhandensein mehrerer berechtigten Staaten diese sämmtlich die Abolition ertheilen. Der von nur einem der berechtigten Staaten gewährten Abolition ist außerhalb des Gebietes desselben eine rechtliche Wirkung nicht beizumessen; weder in der Reichsverfassung, noch in dem GVG. oder der StPO. ist eine Grundlage für die Meinung zu finden, daß die Wirkung der Abolition sich auch auf einen anderen Bundesstaat erstrecke; durch eine solche Erstreckung würde dem einen Staate ein willkürliches Eingreifen in die Staatsgewalt des anderen gestattet sein. Mit der gerichtlichen Entscheidung (Note 8) kann in dieser Hinsicht die Abolition nicht auf gleiche Linie gestellt werden. — Das Gesagte gilt zunächst von dem Falle einer vor Eröffnung der Untersuchung erfolgten Abolition; es muß jedoch, wenigstens prinzipiell, auch in dem anderen Falle gelten, wenn nach Eröffnung der Untersuchung von dem Staate des befaßten Gerichts die Abolition gewährt wird. Zwar ist in diesem Falle für das befaßte Gericht die Prävention begründet; allein durch diese erlischt die Zuständigkeit anderer Gerichte nicht unbedingt, vielmehr gestattet die StPO. § 12 Abs. 2 die Uebertragung der anhängigen Sache von dem befaßten Gericht auf ein anderes zuständiges, und diese Uebertragung (durch das

Reichsgericht) würde auch in dem eben gedachten Falle rechtlich keineswegs ausgeschlossen sein. Ein Anlaß zur Uebertragung wird aber freilich hier nicht füglich eintreten können; er könnte nur etwa dadurch geboten werden, daß nach der in dem einen Staate erfolgten Abolition das gleichfalls zuständige Gericht eines anderen Staates, in Unkenntniß über die Prävention des anderen Gerichts, die Untersuchung eröffnete und daß sodann nach dem Bekanntwerden der Sachlage die Staatsanwaltschaft des erstgedachten Gerichts die Uebertragung beantragte.

b. Steht eine Strafsache, zu deren Verfolgung an sich nur ein Staat berufen ist, mit einer zweiten, in einem anderen Staate zu verfolgenden Strafsache im Zusammenhang (StPO. §§ 2–4, 13), so wird das dem einen Staate zustehende Abolitionsrecht hiervon nur insofern berührt, als es nicht mehr mit rechtlicher Wirkung ausgeübt werden kann, sobald jene Strafsache bei dem Gericht des anderen Staates anhängig geworden ist. Die lediglich auf dem Zusammenhange beruhende Zuständigkeit eines zweiten Gerichts wird für das Abolitionsrecht des Staates, dem das einzige an sich zuständige Gericht angehört, erst dann von Bedeutung, wenn die Verbindung der zusammenhängenden Sachen wirklich eingetreten ist; der bloßen Zulässigkeit einer Verbindung kann hier eine Bedeutung nicht beigemessen werden. Hat z. B. A. eine Strafthat in Preußen und eine zweite in Sachsen begangen, so schließt die in Sachsen gewährte, die zweite That betreffende Abolition die Verfolgung dieser That auch in Preußen aus, wenn sie gewährt wurde, bevor das hinsichtlich der ersten That zuständige preußische Gericht die Untersuchung wegen der zweiten That eröffnet hatte. — Mit Rücksicht auf den in der StPO. § 3 (vgl. dort Note 1) aufgestellten Begriff des Zusammenhanges und den hieraus sich ergebenden Begriff der „einzelnen Strafsache“ muß das Gesagte auch in dem Falle entsprechende Anwendung finden, wenn bei einer That mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer 2c. betheiligt sind. Hat z. B. A. in Berlin ein Verbrechen begangen, zu dem er in Dresden von dem dort wohnhaften B. angestiftet worden ist, so ist die dem B. in Sachsen gewährte Abolition auch in Preußen von rechtlicher Wirkung, wenn sie gewährt wurde, bevor das Gericht zu Berlin gegen B. die Untersuchung eröffnet hatte, — ein Rechtszustand, welcher freilich als sehr unangemessen bezeichnet werden muß.

II. Die Organe der Strafgerichtsbarkeit.

A. Die Reichsjustizbehörden.

14. Die Organe der Reichsgerichtsbarkeit sind das Reichsgericht und die Reichsanwaltschaft. Die Verfassung und Zuständigkeit des Reichsgerichts ist hauptsächlich in Tit. 9 des GVG. bestimmt; vgl. dort Note 1. In Betreff der Reichsanwaltschaft s. § 143 Nr. 1, §§ 149, 150; in Betreff ihrer Zuständigkeit: § 143 Note 3. — Die Geschäfte der Reichsjustizverwaltung werden im Namen und unter der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers von dem Reichsjustizamt wahrgenommen.

15. An der Handhabung des den Bundesstaaten zustehenden Strafverfolgungsrechts (Note 5) nehmen die Reichsbehörden nicht Theil, und insbes. übt das Reich eine Aufsicht hinsichtlich der Strafverfolgung über die Bundesstaaten nicht aus. Dem Oberreichsanwalt steht zwar die Entscheidung zu, wenn unter Staatsanwaltschaften verschiedener Bundesstaaten über die Zuständigkeit zur Strafverfolgung Streit entsteht (§ 144 Abs. 3); allein er ist nicht zur Entscheidung darüber berufen, ob überhaupt die Strafverfolgung stattzufinden habe; eine Beschwerde an ihn gegen die hierauf bezüglichen Entschließungen der Staatsanwaltschaften findet nicht statt. Dem entsprechend sind auch die, die Erhebung der öffentlichen Klage betreffenden Beschlüsse der Oberlandesgerichte (StPO. §§ 170 ff.) einer Beschwerde an das Reichsgericht nicht unterworfen.

B. Die gemeinsamen Landesjustizbehörden.

16. Ueber die Errichtung gemeinsamer Landesjustizbehörden hat das GVG. keine Normen aufgestellt; dieselbe ist somit in allen Beziehungen Gegenstand der Vereinbarung unter den Bundesstaaten (Mot. S. 25). Die zwischen den Bundesstaaten geschlossenen Verträge über Gerichtsgemeinschaften 2c. sind abgedruckt in Pfafferoth's Jahrbuch der Deutschen Gerichtsverfassung 1880 S. 265 ff. Die Verträge Preußens s. auch in der preuß. G.S. 1879 Nr. 13 S. 165 ff.

17. Insoweit für die erste Instanz (vgl. Note 12) Gerichtsgemeinschaften 2c. bestehen, bedarf

§. 12.

Die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit wird durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch das Reichsgericht ausgeübt.

(Entw. § —.)

---

auch die Ausübung des Begnadigungsrechts der vertragsmäßigen Regelung. Denn, wenn bei einem Straffalle innerhalb des Bezirks des gemeinsamen Gerichts mehrere die Zuständigkeit begründende Orte (vgl. StPO. §§ 7, 8) vorhanden sind und der eine Ort in dem einen, der andere in dem anderen Staate liegt, so ist sowohl der eine wie der andere Staat zur Strafverfolgung berufen (Note 6), demzufolge aber ist die Frage, für welchen Staat in diesem Falle das Gericht die Strafgerichtsbarkeit ausübe, aus dem Gesetz allein nicht zu beantworten. — Vgl. z. B. Art. 18 des Vertrages Preußens mit Oldenburg, betr. den Anschluß des Fürstenthums Birkenfeld an den Landgerichtsbezirk Saarbrücken (GS. 1879 S. 169), und Art. 19 des Vertrages mit Schwarzburg-Sondershausen, betr. den Anschluß dieses Staates an den Landgerichtsbezirk Erfurt (GS. 1879 S. 177); in diesen Verträgen ist bestimmt, daß in den aus dem betr. Fürstenthum an das Landgericht „erwachsenden" Strafsachen das Begnadigungsrecht dem Großherzoge von O. bezw. dem Fürsten von Schw.-S. verbleibt.

Zu § 12.

I. Gericht.

1. Ueber den Begriff der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit s. EG. § 2 Note 2; über das Verhältniß dieser Gerichtsbarkeit zu derjenigen der Sondergerichte: GVG. § 13 Note 15. — Das Reichsgericht gehört nicht blos in der Eigenschaft als Gericht höchster, sondern auch in der als Gericht erster Instanz zu den ordentlichen Gerichten; vgl. § 136 Nr. 1 u. Note 4 das.

2. „Die gesetzliche Bezeichnung der Gerichte als Amtsgerichte, Landgerichte und Oberlandesgerichte schließt es nicht aus, daß für einzelne Gerichte unbeschadet ihres Charakters als Gerichte einer dieser Ordnungen besondere Namen aufrecht erhalten werden, welche durch die sich daran anknüpfenden historischen Erinnerungen besondere Bedeutung haben" (Mot. S. 25). — In Preußen ist demgemäß durch Kgl. Erlaß v. 1. Sept. 1879 (GS. S. 587) bestimmt, daß das Oberlandesgericht zu Berlin auch ferner den Namen „Kammergericht" zu führen hat. — Die Mot. bemerken ferner: „Ebensowenig ist es ausgeschlossen, ein Landgericht, welches lediglich für eine einzelne Stadt Gerichtsgewalt hat, als Stadtgericht zu bezeichnen." Dieser Meinung läßt sich indeß nicht beitreten. Denn in der Bezeichnung „Stadtgericht" würde nicht ein „besonderer" d. h. individueller Name, sondern ganz ebenso, wie in den Bezeichnungen „Amtsgericht" und „Landgericht", ein Ordnungsname zu finden sein, und die Aufnahme irgend eines neuen Ordnungsnamens neben den im § 12 aufgestellten Bezeichnungen würde der Reichsgesetzgebung widerstreiten und muß daher für unzulässig erachtet werden. Ueberdies aber würde, wenn sie zulässig wäre, mit ganz demselben Recht, wie einem Landgericht, auch einem ausschließlich für eine Stadt bestellten Amtsgericht der Name „Stadtgericht" beigelegt werden können.

3. Der § zählt die staatsrechtlichen Gerichtskörper auf, aus denen die zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenen Organe entnommen werden; vgl. Planck S. 61. — Die Ausübung der richterlichen Gewalt in Strafsachen erfolgt theils durch Einzelrichter (Amtsrichter, Untersuchungsrichter), theils durch Kollegien (Strafgerichte, die in einer bestimmten, vom Gesetz vorgeschriebenen Zahl von Mitgliedern (vgl. § 194) zu entscheiden haben. Ein Theil dieser Strafgerichte besteht nur aus Berufsrichtern, während ein anderer Theil derselben aus Berufsrichtern und Laien zusammengesetzt ist. Die Strafgerichte der ersteren Art werden im Gesetz „Strafkammern" bezw. „Strafsenate" genannt und durch diese Namen als Abtheilungen der gedachten Gerichtskörper gekennzeichnet (vgl. übrigens § 78). Den mit Laien besetzten Strafgerichten dagegen legt das Gesetz besondere Bezeichnungen bei, indem es sie „Schöffengerichte" bezw. „Schwurgerichte" nennt. Hinsichtlich dieser Gerichte wird in den Mot. S. 25 bemerkt: „Neben den Amts- und Landgerichten waren die Schöffen- und Schwurgerichte nicht besonders zu nennen. Diesen Gerichten ist im Gesetz nicht die Eigenschaft selbstständiger Behörden von dauerndem Bestande beigelegt. Sie werden bei

den Amts- und Landgerichten gebildet und stellen eine der Formen dar, in welcher im Strafverfahren die Gerichtsbarkeit der Amts- und Landgerichte in die Erscheinung tritt." Vgl. übrigens in Betreff des Vorsitzenden des Schwurgerichts: § 83 Abs. 1.

4. Die einzelnen Organe der Strafgerichtsbarkeit sind folgende: a) die Amtsrichter in der Eigenschaft als Einzelrichter (§ 22); — b) die ständigen Untersuchungsrichter der Landgerichte (§ 60) und der für den einzelnen Fall zu bestellende Untersuchungsrichter des Reichsgerichts (StPO. § 184); — c) die mit den Amtsgerichten verbundenen, aus einem Amtsrichter und zwei Schöffen bestehenden Schöffengerichte (GVG. §§ 25, 26); — d) die, nach Verschiedenheit ihrer Funktionen mit drei oder mit fünf Richtern besetzten Strafkammern der Landgerichte (§§ 59, 77), einschließlich der auswärtigen d. h. derjenigen Strafkammern, welche am Sitze eines Amtsgerichts gebildet werden (§ 78); — e) die mit den Landgerichten verbundenen, aus drei Richtern und zwölf Geschworenen bestehenden Schwurgerichte (§§ 79, 81); — f) die aus fünf Richtern bestehenden Strafsenate der Oberlandesgerichte (§§ 120, 124); — g) die aus sieben Richtern bestehenden Strafsenate des Reichsgerichts (§§ 132, 140), sowie in gewissen Fällen der vereinigte zweite und dritte Strafsenat (§ 138 Abs. 2), die vereinigten Strafsenate und das Plenum des Reichsgerichts (§ 137, neue Fassung). — Außerdem kommen noch in Betracht: h) die Vorsitzenden der Strafgerichte, insofern ihnen nämlich das Gesetz auch außerhalb der Gerichtssitzungen für gewisse Fälle ein selbstständiges Entscheidungsrecht beilegt (vgl. z. B.: StPO. § 124 Abs. 3, §§ 218—220); — i) die „beauftragten Richter"; über diesen Begriff s. Tit. 13 Note 6b. Der „ersuchte Richter" ist stets ein Amtsrichter, also schon unter a. inbegriffen. — In Betreff der von den Landgerichten (jedoch nicht von den Strafkammern) wahrzunehmenden, auf die Bildung der Schwurgerichte bezüglichen Verwaltungsgeschäfte s. §§ 89, 91.

5. Ueber die Terminologie der StPO. bezüglich der Organe der Strafgerichtsbarkeit s. die Noten zu Buch 1 das.

6. In Betreff der den einzelnen Organen der Strafgerichtsbarkeit zugewiesenen Amtsbezirke s. die Noten zur StPO. Buch 1. Abschn. 2.

II. Gliederung der Gerichte und Geschäftskreis der einzelnen Arten von Gerichten (sachliche Zuständigkeit im weiteren Sinne).

7. In Strafsachen beruht die Gliederung der Gerichte und die Verschiedenheit ihres Geschäftskreises in sachlicher Hinsicht (sachliche Zuständigkeit i. w. S.): a) auf dem Bestehen mehrerer Instanzen, b) darauf, daß das Verfahren erster Instanz in verschiedene Stadien (Vorverfahren, Hauptverfahren) zerfällt, c) darauf, daß das erkennende Gericht erster Instanz für die verschiedenen Arten von Strafsachen verschieden gebildet wird, oder m. a. W.: daß es mehrere Arten (Ordnungen) erkennender Gerichte erster Instanz giebt, unter welche die Strafsachen mit Rücksicht hauptsächlich auf die Art (Schwere) der strafbaren Handlungen vertheilt sind. Vgl. Planck S. 61, 62. Das Nähere in Betreff des Geschäftskreises der einzelnen Arten von Gerichten s. in den Noten zu Tit. 3, 4, 5, 6, 8, 9; hier ist nur Folgendes hervorzuheben:

a. In Betreff der Instanzen: α. Die Amtsgerichte, die Schöffengerichte und die Schwurgerichte sind Erstinstanz-Gerichte. Die Landgerichte sind sowohl Erstinstanz-Gerichte wie auch Oberinstanz-Gerichte (Berufungs- und Beschwerde-Gerichte). Die Oberlandesgerichte sind nur Oberinstanz-Gerichte (Revisions- und Beschwerde-Gerichte). Das Reichsgericht ist vornehmlich Oberinstanz-Gericht (Revisionsgericht; vgl. § 136 Note 10); daneben ist es für gewisse Strafsachen das Gericht erster und einziger Instanz. — β. Es giebt in Strafsachen der Regel nach nur zwei Instanzen. In Betreff der Rechtsmittel gegen Urtheile machen die schöffengerichtlichen Sachen eine Ausnahme, indem gegen das Urtheil des Schöffengerichts die Berufung an die Strafkammer (§ 76) und gegen das Urtheil der Berufungsinstanz der Revision an das Oberlandesgericht (§ 123 Nr. 2), in gewissen Fällen an das Reichsgericht (§ 136 Abs. 2), stattfindet. In Betreff der Beschwerde gegen Beschlüsse sind Ausnahmen im GVG. § 160 und in der StPO. § 352 vorgesehen. Im Uebrigen s. über den Instanzenzug die Noten zur StPO. §§ 346, 354, 374. — γ. In Betreff sonstiger Funktionen, welche den Oberinstanz-Gerichten in Strafsachen zustehen,

§. 13.

Vor die ordentlichen Gerichte gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind.

(Entw § 2.)

---

s. StPO. §§ 4, 12, 13, 14, 15, 19, 27, 170 u. Note 4 zu Buch 1 Abschn. 2 das. Vgl. noch EG. z. GVG. § 2 Note 3b.

b. In Betreff der verschiedenen Stadien des Verfahrens erster Instanz: α. In dem Vorverfahren wird die Strafgerichtsbarkeit theils durch die Amtsrichter (StPO. §§ 160, 163, 164, 183), theils durch die Untersuchungsrichter (§ 182) und, soweit Kollegialentscheidungen erforderlich sind, durch die Strafkammern (vgl. StPO. Buch 2 Abschn. 3 Note 3) ausgeübt. In Betreff der reichsgerichtlichen Strafsachen s. GVG. § 138 Abs. 1, StPO. § 181) — β. In dem Hauptverfahren erfolgt die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit durch die Schöffengerichte, die Strafkammern, die Schwurgerichte und das Reichsgericht; in gewissen Fällen (StPO. § 211 Abs. 2, EG. z. StPO. § 3 Abs. 3) erkennen die Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen. — In schöffengerichtlichen Strafsachen werden die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen durch die Amtsrichter (§ 30 Abs. 2), in schwurgerichtlichen Strafsachen die außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlichen durch die Strafkammen der betr. Landgerichte (§ 82, § 99 Abs. 2) erlassen.

c. In Betreff der sachlichen Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz s. die Noten zur StPO. § 1.

8. In Betreff der Gültigkeit von Untersuchungshandlungen, welche von einem sachlich unzuständigen Gericht vorgenommen werden, s. StPO. § 20 Note 4.

Zu § 13.

1. Durch den § soll der Geschäftskreis der ordentlichen Gerichte (vgl. EG. § 2 Note 2, 3) bestimmt werden; die getroffene Bestimmung ist indeß -- wenigstens in Ansehung der Strafsachen — keine glückliche. Ihr Fehler besteht darin, daß sie zwei ganz verschiedene und gar nicht zusammenhängende Fragen mit einander in Zusammenhang gebracht hat, nämlich die Frage: **welche Rechtssachen vor die Gerichte (Justizbehörden)**, im Gegensatz zu den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten, gehören, also Justizsachen seien, und die andere Frage: inwieweit die Justizsachen vor die ordentlichen Gerichte oder aber vor besondere Gerichte (Sondergerichte) gehören. Das Zusammenwerfen beider Fragen hat dahin geführt, daß der § in Betreff der Strafsachen etwas nicht ganz Richtiges ausspricht. Es sind nämlich auch diejenigen Sachen, welche der Strafgewalt einer Verwaltungsbehörde unterliegen, dem gerichtlichen Verfahren nicht unbedingt entzogen (Note 6), und, falls ein solches eintritt, gehören sie vor die ordentlichen Gerichte, während der Wortlaut des § besagt, daß Strafsachen der gedachten Art nicht vor die ordentlichen Gerichte gehören. Vgl. ferner Note 9 c.

I. Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten für die Entscheidung von Strafsachen.

2. a. Die Reichsgesetzgebung hat, gleich den meisten früheren Landesgesetzgebungen, den Grundsatz: daß kriminelle Strafen (vgl. hierüber und über den Begriff „Strafsachen“: Note 2 zu § 3 des EG. z. StPO.) nur von den Gerichten verhängt werden dürfen, nicht ausnahmslos festgehalten, sondern in beschränktem Maße auch ein Strafverfahren im Verwaltungswege (Verwaltungs-Strafverfahren, außergerichtliches Strafverfahren) für statthaft erachtet, und zwar hat sie theils selbst ein solches Verfahren angeordnet (Note 3), theils die landesgesetzliche Anordnung desselben zugelassen (Note 4). — Durch diese Anordnung bezw. Zulassung für bestimmte Arten von Strafsachen ist aber zugleich für alle übrigen die Unzulässigkeit eines Verwaltungs-Strafverfahrens ausgesprochen; mithin sind die etwaigen landesgesetzlichen Vorschriften,

welche ein solches Verfahren noch für andere als die gedachten Arten von Strafsachen gestatteten, außer Kraft getreten.

b. Innerhalb der Grenzen, in welchen ein Verwaltungs-Strafverfahren zugelassen ist, bleibt nicht blos das landesgesetzlich bereits bestehende Verfahren dieser Art aufrecht erhalten, sondern die Landesgesetzgebung auch zu jedem späteren Zeitpunkt befugt, ein solches Verfahren neu einzuführen. Vgl. EG. zur StPO. § 6 Nr. 3.

3. Reichsgesetzlich angeordnet (vgl. EG. zur StPO. § 5 Abs. 1) ist ein Verwaltungs-Strafverfahren:

a) für Post-Strafsachen (Post-Ges. v. 28. Okt. 1871 §§ 34 ff.);

b) für gewisse Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften der Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 (§ 101 das.) und für die Zuwiderhandlungen gegen § 1 des Ges. v. 27. Dez. 1872, betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute (§ 8 das.).

Vgl. diese Gesetze unten in Abth. III.

4. Zugelassen (der landesgesetzlichen Anordnung überlassen) ist ein Verwaltungs-Strafverfahren:

a) für Uebertretungen (im Sinne des StGB. § 1);

b) für Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (Zoll- und Steuer-Strafsachen).

In Betreff dieses Verwaltungs-Strafverfahrens (a. b) s. EG. zur StPO. § 6 Nr. 3 u. StPO. §§ 453 ff., §§ 459 ff.

5. Bei dem reichsgesetzlich angeordneten Verwaltungs-Strafverfahren (Note 3) sind die Postbehörden bezw. die Seemannsämter die zuständigen Verwaltungsbehörden. Was das reichsgesetzlich zugelassene Verfahren (Note 4) betrifft, so hat die Landesgesetzgebung die zuständigen Behörden zu bestimmen; dieselbe würde auch nicht gehindert sein, den Verwaltungsgerichten eine Mitwirkung bei dem gedachten Verfahren zu übertragen.

6. Gegen jede im Verwaltungswege ergangene, eine Strafe verhängende Entscheidung steht dem Beschuldigten binnen einer bestimmten Frist der Antrag auf gerichtliche Untersuchung und Entscheidung zu; mithin sind auch die in Note 3, 4 bezeichneten Strafsachen der Strafgewalt der Gerichte nur bedingt, nämlich nur dann entzogen, wenn der Beschuldigte sich bei der Entscheidung der Verwaltungsbehörde beruhigt. Diese grundsätzliche Einschränkung des Verwaltungs-Strafverfahrens findet sich ausgesprochen: hinsichtlich der Sachen, für welche dieses Verfahren reichsgesetzlich angeordnet ist, in den betreffenden Spezialgesetzen: Post-Ges. § 35, Seemannsordnung § 101 Abs. 2; hinsichtlich der Sachen, für welche dasselbe reichsgesetzlich zugelassen ist: in der StPO. § 453 Abs. 3, § 459 Abs. 2. — Uebrigens wird in Vorstehendem vorausgesetzt, daß die Verwaltungsbehörde eine förmliche Entscheidung erlassen hat; in Betreff des s. g. Submissionsverfahrens s. die Noten zur StPO. Buch 6 Abschn. 3.

7. a. Abgesehen von dem vorstehend (Note 6) bezeichneten Grundsatze hat die Reichsgesetzgebung allgemeine Normen über das Verhältniß des Verwaltungs-Strafverfahrens zu dem gerichtlichen Verfahren nicht aufgestellt. Ob in gewissen Fällen oder unter gewissen prozessualischen Voraussetzungen (z. B. wegen der Nothwendigkeit einer Vernehmung von Zeugen) das Verwaltungsverfahren ausgeschlossen sei; ob es der Verwaltungsbehörde gestattet sei, sich nach ihrem Ermessen auch in anderen Fällen der Entscheidung zu enthalten; ob der Beschuldigte schon während des Laufes des Verwaltungsverfahrens den Antrag auf gerichtliche Untersuchung stellen dürfe und ob alsdann durch den Antrag das Entscheidungsrecht der Verwaltungsbehörde in Wegfall komme, ꝛc. — alle diese Fragen sind bei den verschiedenen, hier in Betracht kommenden Arten von Strafsachen lediglich nach den betreffenden (Reichs- oder Landes-) Spezialgesetzen zu beantworten. — Insbes. gilt dies in Betreff der Frage: ob die gerichtliche Untersuchung nur durch einen Antrag der Verwaltungsbehörde oder des Beschuldigten veranlaßt werden könne, also Mangels eines solchen Antrages ausgeschlossen, oder ob umgekehrt auch ohne solchen Antrag ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft und die Eröffnung der gerichtlichen

Untersuchung statthaft sei. Uebrigens wird die Verfolgung des betr. (Post-, Zoll-, Steuer- ꝛc.) Delikts durch die Staatsanwaltschaft schlechthin für zulässig zu erachten sein, wenn mit ihm eine andere, durch die Staatsanwaltschaft zu verfolgende strafbare Handlung, z. B. eine Urkundenfälschung, ideell (StGB. § 73) konkurrirt.

b. In Betreff der Entscheidung eines Streites über die Zulässigkeit des Rechtsweges s. § 17.

8. Das Strafverfahren im Verwaltungswege findet sich in den Reichsjustizgesetzen an drei Stellen erwähnt, nämlich: a) im GVG. § 13; b) im EG. zur StPO. § 6 Nr. 3; c) in der StPO. Buch 6 Abschn. 2, 3. Vgl. auch EG. zur StPO. § 5 Abs. 2.

II. Besondere Gerichte (Sondergerichte) für Strafsachen.

9. a. Sondergerichte für Strafsachen sind theils reichsgesetzlich bestellt, theils ist deren Bestellung reichsgesetzlich zugelassen, d. h. der Landesgesetzgebung überlassen. — Insoweit in einzelnen Bundesstaaten noch andere als die vorgedachten Sondergerichte bestanden, sind sie durch die Einführung des GVG. aufgehoben (Mot. S. 36). Dies gilt u. A. von den Universitätsgerichten in ihrer Eigenschaft als Gerichten der streitigen Gerichtsbarkeit (für Preußen vgl. noch § 13 des Ausf.-Ges. v. 24. Apr. 1878). Vgl. ferner § 14 Note 2.

b. Diejenigen zugelassenen Sondergerichte, welche bei Einführung des GVG. bestanden, bestehen von selbst so lange fort, als nicht die Landesgesetzgebung sie aufhebt. Die letztere ist aber auch jederzeit befugt, solche Gerichte einzusetzen (Mot. S. 26). Eine Abweichung s. im EG. § 7 Note 8.

c. Insoweit die Landesgesetzgebung von der Befugniß zur Aufrechterhaltung oder Einsetzung der Sondergerichte nicht Gebrauch macht, gehören die betreffenden Sachen nach der allgemeinen Regel vor die ordentlichen Gerichte, ohne daß es einer besonderen landesgesetzlichen Bestimmung hierüber bedarf (Mot. S. 26). Es ergiebt sich hieraus, daß die Fassung des § 13 insofern eine ungenaue ist, als nicht schon die Zulassung, sondern erst das Bestehen der Sondergerichte das entscheidende Moment hinsichtlich der Einschränkung des Geschäftskreises der ordentlichen Gerichte bildet. Es müßte heißen: „oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder reichsgesetzlich zugelassen und landesgesetzlich bestellt sind". — Vgl. EG. § 2 Note 2b, § 3 Note 2.

10. Reichsgesetzlich bestellte Sondergerichte für Strafsachen sind:

a) die Militairgerichte (vgl. EG. § 7 u. Note 1, 2 das.);
b) die Konsulargerichte sowie die Gerichte in den deutschen Schutzgebieten (vgl. die in Note 4 zu Tit. 2 cit. Ges.).

11. Theils als reichsgesetzlich bestellte, theils als zugelassene Sondergerichte sind die Kriegsgerichte und Standrechte anzusehen, deren Einsetzung in Ausnahmezuständen erfolgen darf. Hierüber s. § 16 u. die Noten das.

12. Reichsgesetzlich zugelassen sind folgende Sondergerichte für Strafsachen:

a) die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschiffahrts und Elbzoll-Gerichte (§ 14 Nr. 1);
b) Gewerbegerichte (§ 14 Nr. 4; vgl. Note 6 das.);
c) besondere Gerichte, namentlich auch Austrägalgerichte, für das Verfahren gegen Mitglieder der landesherrlichen Familien (EG. § 5);
d) Austrägalgerichte für das Verfahren gegen Standesherren (EG. § 7);
e) besondere Gerichte (Staatsgerichtshöfe) für das Verfahren gegen Minister (oder andere, in ähnlicher Stellung befindliche Beamte) wegen Verfassungsverletzung. Das Gesetz selbst führt zwar diese Gerichte nicht auf; die Erwähnung derselben ist jedoch lediglich deshalb unterblieben, weil man die Zulässigkeit ihres Fortbestehens für selbstverständlich angesehen hat. Die Mot. bemerken: daß bei diesen Gerichten „lediglich staatsrechtliche Verhältnisse in Frage seien, auf deren Regelung die Bestimmungen des GVG. sich nicht erstrecken" (Mot. zum GVG. S. 30), und ferner: daß hier „die Entscheidung nicht durch die Gerichte als Organe der Rechtspflege, sondern durch einen

Staatsgerichtshof erfolge" (Mot. zur StPO. S. 233). Durch diese Erwägungen wird freilich die Uebergehung der gedachten Gerichte im Gesetzestext nicht gerechtfertigt. Denn für den Begriff der Strafsache kann es nicht darauf allein ankommen, ob staatsrechtliche Verhältnisse in Frage stehen (was ja bei vielen Strafsachen, z. B. bei den Zuwiderhandlungen gegen die kirchenpolitischen Gesetze, der Fall ist), sondern es kommt vor Allem darauf an, ob kriminelle Strafen zu verhängen sind, und wenn den s. g. Staatsgerichtshöfen die Verhängung solcher Strafen zusteht, so sind sie unbedenklich den Strafgerichten im Sinne des GVG. und der StPO. zuzuzählen.

Einer Erwähnung bedürfen hier noch:

die Behörden (Gerichte), welche zur Entscheidung über Kompetenz-Konflikte zwischen den Justiz- und den Verwaltungsbehörden berufen sind. Das Bestehen derartiger Behörden bleibt auch ferner statthaft (§ 17). Dieselben gehören indeß nicht zu den Gerichten im Sinne des GVG. und der Prozeßordnungen, da sie eben nur über die Zulässigkeit des Rechtsweges zu entscheiden, nicht aber Strafurtheile oder Civilurtheile zu erlassen haben;

die Disziplinargerichte. Dieselben bleiben von dem GVG. unberührt, da die Disziplinarsachen nicht zu den Strafsachen im Sinne der StPO. und folglich die Disziplinargerichte nicht zu den Gerichten im Sinne des GVG. gehören; vgl. EG. zur StPO. § 3 u. Mot. S. 30.

13. Die Zulassung der Sondergerichte erstreckt sich gleichmäßig auf alle Instanzen; die Landesgesetzgebung darf mithin in den betr. Sachen auch die Oberinstanz-Gerichte nach ihrem Ermessen einrichten. Vgl. EG. § 3 Abs. 2.

14. Auf Grund der Bestimmung des EG. § 4 ist es nicht blos statthaft, ein Sondergericht mit Richtern, die zugleich Mitglieder eines ordentlichen Gerichts sind, zu besetzen, sondern auch ein bestimmtes ordentliches Gericht oder eine Abtheilung eines solchen Gerichts oder mehrere solche Gerichte zugleich als Sondergerichte für gewisse Rechtssachen zu bestellen, z. B. einem bestimmten ordentlichen Gerichte die Gerichtsbarkeit über die Mitglieder der landesherrlichen Familie zu übertragen (in Betreff Preußens s. EG. § 5 Note 2). — Vergl. EG. § 3 Abs. 1 u. Note 4 das.

15. In Betreff des Verhältnisses der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu der Sondergerichtsbarkeit, d. h. zu der Gerichtsbarkeit der reichs- oder landesgesetzlich bestellten Sondergerichte, ist Folgendes zu bemerken:

a. Jede der beiden Gerichtsbarkeiten ist eine ausschließliche. Demzufolge ist es nicht statthaft, zusammenhängende Strafsachen, von denen die eine zur Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichts, die andere zu der eines Sondergerichts gehört, verbunden (vgl. StPO. §§ 2, 4) vor eines dieser Gerichte zu bringen. — Ebensowenig wird ein Gericht, bei welchem irriger Weise eine seiner Gerichtsbarkeit nicht unterliegende Strafsache anhängig gemacht worden ist, dadurch zuständig, daß der Beschuldigte sich stillschweigend oder ausdrücklich der Entscheidung dieses Gerichts unterwirft; vielmehr muß das Gericht, sobald seine Unzuständigkeit erhellt, dieselbe von Amtswegen aussprechen.

b. Mit Rücksicht darauf, daß die Landesgesetzgebung befugt ist, die Gerichtsbarkeit in solchen Sachen, für welche Sondergerichte zugelassen sind, auch den ordentlichen Gerichten als solchen zu übertragen (EG. § 3 Abs. 1 u. Note 4 das.), ist dieselbe auch für befugt zu erachten, hinsichtlich dieser Sachen Abweichungen von dem unter a. aufgestellten Grundsatze vorzuschreiben, jedoch nur in der Richtung, daß Sachen, die an sich vor ein landesgesetzlich bestelltes Sondergericht gehören, in den unter a. gedachten Fällen der Entscheidung eines ordentlichen Gerichts unterworfen werden dürfen. Dagegen steht umgekehrt es der Landesgesetzgebung nicht zu, Sachen, welche reichsgesetzlich schlechthin der ordentlichen Gerichtsbarkeit angehören, der letzteren zu entziehen und sie der Entscheidung eines Sondergerichts zu unterwerfen.

c. Der Fall eines zwischen einem ordentlichen Gericht und einem Sondergericht bestehenden

§. 14.

Als besondere Gerichte werden zugelassen:

1. die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschifffahrts- und Elbzollgerichte;
2. Gerichte, welchen die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei der Ablösung von Gerechtigkeiten oder Reallasten, bei Separationen, Konsolidationen, Verkoppelungen, gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzungen und dergleichen obliegt;
3. Gemeindegerichte, insoweit denselben die Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche obliegt, deren Gegenstand in Geld oder Geldeswerth die Summe von sechzig Mark nicht übersteigt, jedoch mit der Maßgabe, daß gegen die Entscheidung der Gemeindegerichte innerhalb einer gesetzlich zu bestimmenden Frist sowohl dem Kläger wie dem Beklagten die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg zusteht, und daß der Gerichtsbarkeit des Gemeindegerichts, als Kläger oder Beklagter, nur Personen unterworfen werden dürfen, welche in der Gemeinde den Wohnsitz, eine Niederlassung oder im Sinne der §§. 18, 21 der Civilprozeßordnung den Aufenthalt haben;
4. Gewerbegerichte.

(Entw. § 3.)

Streites über die Zuständigkeit ist im Gesetz nicht vorgesehen. Besteht für die beiden streitenden Gerichte ein gemeinsames oberes Gericht (vgl. in Betreff des Reichsgerichts: EG. § 3 Abs. 2), so wird dieses den Streit zu entscheiden haben. Beim Mangel eines gemeinsamen oberen Gerichts aber fehlt es an einem Mittel zur Beseitigung des Streites; insbes. kann dieser alsdann nicht durch das Reichsgericht entschieden werden, da die Entscheidungen des letzteren nur für die ihm untergeordneten Gerichte maßgebend sind. Es würde daher zur Beseitigung des Streites äußersten Falles eines Aktes der Gesetzgebung bedürfen. In Betreff der Militairgerichte vgl. noch EG. § 7 Note 4.

16. In Betreff der Anwendbarkeit der StPO. auf das Verfahren der Sondergerichte s. EG. zur StPO. § 3 u. Note 3 das.

Zu § 14.

1. Im Allgemeinen sind hier die Bemerkungen zu § 13 unter II zu vergleichen.

Zu Nr. 1.

2. Die unter Nr. 1 bezeichneten Gerichte sind deshalb bestehen geblieben, weil sie auf Staatsverträgen beruhen und einen internationalen Charakter haben. — Bei den Weser-Zollgerichten und den Neckar-Schifffahrtsgerichten war letzteres nicht der Fall; diese Gerichte sind daher durch die Einführung des GVG. aufgehoben (Mot. S. 26).

3. Die Rheinschifffahrtsgerichte sind eingesetzt durch die Rheinschifffahrts-Ordnung vom 31. März 1831 (GS. S. 73) und beruhen in ihrer gegenwärtigen Einrichtung auf der Revidirten Rheinschifffahrts-Akte v. 17. Okt. 1868 Art. 33—40 (GS. 1869 S. 814), bei welcher außer den deutschen Rheinufer-Staaten auch die Niederlande betheiligt sind. Die Strafgerichtsbarkeit dieser Gerichte erstreckt sich auf alle Zuwiderhandlungen gegen die schifffahrts- und strompolizeilichen Vorschriften (Art. 34 a. a. O.).

Für Preußen s. das Ges., betr. die Rheinschifffahrtsgerichte, v. 8. März 1879 (GS. S. 129) und das Ges., betr. die Ausführung der Rev. Rheinschifffahrts-Akte v. 17. März 1870 (GS. S. 187). — Als Rheinschifffahrtsgerichte erster Instanz sind durch Vdn. v. 1. Sept. 1879 (GS. S. 609) 25 Amtsgerichte bestellt. Gericht zweiter Instanz ist, soweit nicht in dieser Instanz die Central-

§. 15.

Die Gerichte sind Staatsgerichte.

Die Privatgerichtsbarkeit ist aufgehoben; an ihre Stelle tritt die Gerichtsbarkeit desjenigen Bundesstaates, in welchem sie ausgeübt wurde. Präsentationen für Anstellungen bei den Gerichten finden nicht statt.

Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung. Dies gilt insbesondere bei Ehe- und Verlöbnißsachen.
(Entw. § 4.)

§. 16.

Ausnahmegerichte sind unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Die gesetzlichen Bestimmungen über Kriegsgerichte und Standrechte werden hiervon nicht berührt.
(Entw. § 5.)

---

kommission der Rheinuferstaaten in Mannheim zu entscheiden hat, nach § 1 des Ges. v. 8. März 1879 das Oberlandesgericht zu Cöln. Vgl. GVG. § 13 Note 14, 13.

4. Die Elbzollgerichte beruhen auf der Elbschifffahrts-Akte vom 23. Juni 1821 Art. XXVI. (GS. 1822 S. 20) und der Additional-Akte vom 13. April 1844 §§ 46 ff. (GS. S. 468). Bei diesen Staatsverträgen ist außer den deutschen Elbufer-Staaten auch Oesterreich betheiligt. Nachdem durch das Ges. v. 11. Juni 1870 (BGBl. S. 416) der Elbzoll aufgehoben worden ist und somit die Zollstrafsachen in Wegfall gekommen sind, erstreckt sich die Strafgerichtsbarkeit der Elbzollgerichte nur noch: a) auf Uebertretungen schifffahrts- und strompolizeilicher Vorschriften durch Schiffs- oder Floßführer, deren Dienstleute, Passagiere oder Schiffszieher; b) auf Exzesse, welche die zur Bemannung der Stromfahrzeuge oder zum Schiffszuge gehörenden Personen gegen einander oder gegen die in Ausübung ihres Amtes begriffenen Elbschifffahrtspolizeibeamten begehen, insofern diese Exzesse nicht einen kriminellen Charakter (d. h. den eines Vergehens oder Verbrechens) an sich tragen (Addit.-Akte vom 13. April 1844 § 47).

Für Preußen s. das Ges., betr. die Elbzollgerichte, v. 9. März 1879 (GS. S. 132). Nach § 1 desselben sind Elbzollgerichte erster Instanz die Amtsgerichte, deren Bezirke von der Elbe innerhalb der durch die Addit.-Akte bestimmten Grenzen berührt werden, und Elbzollgerichte zweiter Instanz die betr. Landgerichte.

Zu Nr. 2, 3.

5. Den unter Nr. 2, 3 bezeichneten Gerichten steht eine Strafgerichtsbarkeit nicht zu.

Zu Nr. 4.

6. Da unter Nr. 4 nicht, wie unter Nr. 2, 3, von einer Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf Civilsachen die Rede ist, so ist die Ausübung einer Strafgerichtsbarkeit durch die Gewerbegerichte reichsgesetzlich nicht ausgeschlossen.

Zu § 15.

1. Die Gerichte sind Behörden entweder des Reichs oder eines Bundesstaates bezw. des Reichslandes Elsaß-Lothringen.

2. Der Ausdruck „Privatgerichtsbarkeit" umfaßt sowohl die standesherrliche Gerichtsbarkeit wie die ritterschaftliche und städtische Patrimonialgerichtsbarkeit (Mot. S. 31. 32).

3. Uebrigens finden, wie das GVG. überhaupt (vgl. EG. § 2 Note 3), so auch die Vorschriften des § 15 nur auf die streitige Gerichtsbarkeit Anwendung.

Zu § 16.

1. Wie die Mot. S. 34 hervorheben, verbietet der § nicht blos der Staatsverwaltung, sondern auch der einzelstaatlichen Gesetzgebung die Einsetzung von Ausnahmegerichten. „Die durch das Reich bestimmte Ordnung der Gerichte darf nur reichsgesetzlich, nicht mehr staatsgesetzlich verrückt werden."

2. „Gesetzlich" ist nicht gleichbedeutend mit „an sich zuständig"; vielmehr ist auch derjenige Richter ein gesetzlicher im Sinne des § 16, der auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift berufen ist, an die Stelle des an sich zuständigen Richters zu treten (vgl. z. B. StPO. § 15, § 394 Abs. 2).

3. Daß der § die Ausdrücke „Kriegsgerichte" und „Standrechte" neben einander gebraucht, hat seinen Grund darin, daß die Benennung dieser Ausnahmegerichte in den verschiedenen Bundesstaaten noch keine gleichmäßige ist. Theils nämlich werden diese Gerichte Standrechte oder Standgerichte genannt, so namentlich in Bayern, theils heißen sie Kriegsgerichte, so insbes. in Preußen. (Die preuß. Mil.-Strafgerichtsordnung § 61 versteht unter Standgerichten etwas Anderes, nämlich die eigentlichen Militärgerichte niederer Ordnung).

4. a. Der Art. 68 der Reichsverfassung bestimmt:

„Der Kaiser kann, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Theil desselben in Kriegszustand erklären. Bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes gelten dafür die Vorschriften des Preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851. (Gesetz-Samml. für 1851. S. 451 ff.)."

Das hier gedachte Reichsgesetz ist bis jetzt nicht ergangen; zur Zeit also würde im Falle eines vom Kaiser erklärten Kriegszustandes auch in Betreff der Einsetzung von Kriegsgerichten das erwähnte preuß. Gesetz (s. dasselbe unten in Abth. III.) maßgebend sein. Insbesondere würde sich auch die Zusammensetzung, die Zuständigkeit und das Verfahren der Kriegsgerichte in dem gedachten Falle lediglich nach den Vorschriften jenes Gesetzes und nicht nach den betr. Landesgesetzen bestimmen. — Die Kriegsgerichte, deren Einsetzung in Folge einer Anordnung des Kaisers stattfindet, sind den reichsgesetzlich bestellten Sondergerichten beizuzählen; vgl. § 13 Note 11.

b. Für Bayern gilt das unter a. Bemerkte nicht; vielmehr bleiben dort einstweilen die landesgesetzlichen Bestimmungen in Kraft. Es sagt nämlich die Schlußbestimmung zum XI. Abschnitt der Reichsverfassung:

„Die in diesem Abschnitt enthaltenen Vorschriften kommen in Bayern nach näherer Bestimmung des Bündnißvertrages vom 23. November 1870. (Bundesgesetzbl. 1871. S. 9) unter III. §. 5. — — zur Anwendung."

In diesem Bündnißvertrage aber ist unter III. § 5 bestimmt:

„Die Artikel 61. bis 68. (der Reichsverfassung) finden auf Bayern keine Anwendung. An deren Stelle treten folgende Bestimmungen:

VI. Die Voraussetzungen, unter welchen wegen Bedrohung der öffentlichen Sicherheit das Bundesgebiet oder ein Theil desselben durch den Bundesfeldherrn in Kriegszustand erklärt werden kann, die Form der Verkündung und die Wirkungen einer solchen Erklärung werden durch ein Bundesgesetz geregelt."

Außerdem kommt hier noch § 7 des Ges. v. 22. April 1871, betr. die Einführung Norddeutscher Bundesgesetze in Bayern (RGBl. S. 87), in Betracht. Dort ist mit Bezug auf den (materielle Strafvorschriften für den Fall des Kriegszustandes enthaltenden) § 4 des EG. zum StGB. vom 31. Mai 1870 bestimmt:

„An Stelle der Vorschriften des §. 4. des gedachten Einführungsgesetzes hat es für Bayern bis auf Weiteres bei den einschlägigen Bestimmungen des Militairstrafrechts, sowie bei den sonstigen gesetzlichen Vorschriften über das Standrecht sein Bewenden."

5. Die in anderen Bundesstaaten etwa bestehende Befugniß der Landes-Staatsgewalt, unter gewissen, landesgesetzlich bestimmten Voraussetzungen Kriegsgerichte oder Standrechte einzusetzen, ist durch den Art. 68 der Reichsverfassung nicht aufgehoben, sondern nur insofern berührt, als sie zurücktreten muß, wenn und insoweit der Kaiser von der ihm im Art. 68 gegebenen Befugniß wirklich Gebrauch macht. Auch das GVG. läßt diese Befugniß der Landes-Staatsgewalt unberührt. Erfolgt die Verkündung des Kriegs- oder Belagerungszustandes (nicht durch den Kaiser, sondern) durch die Landes-Staatsgewalt, so bestimmt sich auch die Zusammensetzung,

§. 17.

Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs.

Die Landesgesetzgebung kann jedoch die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs besonderen Behörden nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen übertragen:

1. Die Mitglieder werden für die Dauer des zur Zeit ihrer Ernennung von ihnen bekleideten Amts oder, falls sie zu dieser Zeit ein Amt nicht bekleiden, auf Lebenszeit ernannt. Eine Enthebung vom Amte kann nur unter denselben Voraussetzungen wie bei den Mitgliedern des Reichsgerichts stattfinden.
2. Mindestens die Hälfte der Mitglieder muß dem Reichsgerichte oder dem obersten Landesgerichte oder einem Oberlandesgerichte angehören. Bei Entscheidungen dürfen Mitglieder nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken. Diese Anzahl muß eine ungerade sein und mindestens fünf betragen.
3. Das Verfahren ist gesetzlich zu regeln. Die Entscheidung erfolgt in öffentlicher Sitzung nach Ladung der Parteien.
4. Sofern die Zulässigkeit des Rechtswegs durch rechtskräftiges Urtheil des

---

die Zuständigkeit und das Verfahren der Kriegsgerichte oder Standrechte nach den betr. Landesgesetzen.

6. Die auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen bestehenden Kriegsgerichte zc. (Note 4. b, 5) sind den reichsgesetzlich zugelassenen Sondergerichten beizuzählen; vgl. § 13 Note 11.

7. Vgl. noch § 30 des Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 (RGBl. S. 65).

Zu § 17.

1. Der Fall, wenn eine Verwaltungsbehörde der gerichtlichen Verfolgung eines ihr untergeordneten Beamten widerspricht und demzufolge eine Vorentscheidung für die Zulässigkeit der Verfolgung erforderlich wird, stellt eine „Streitigkeit über die Zulässigkeit des Rechtsweges", wie § 17 sie im Auge hat, nicht dar. Dieser Fall ist in § 11 des EG. besonders behandelt.

2. Für Strafsachen ist demnach die Bestimmung des § 17 nur von geringer Bedeutung. Zwischen einem Strafgericht und einer Verwaltungsbehörde könnte ein Streit über die Zulässigkeit des Rechtsweges nur dann entstehen, wenn bei einem Delikt, welches Gegenstand eines Verwaltungs-Strafverfahrens (§ 13 Note 2—8) sein kann, das Gericht die Untersuchung eröffnete, ohne daß die Vorbedingungen für das gerichtliche Verfahren erfüllt wären (vgl. § 13 Note 7.a). Läßt z. B. das für das betr. Verwaltungs-Strafverfahren maßgebende Gesetz das gerichtliche Verfahren nur zu, wenn die betheiligte Verwaltungsbehörde oder der Beschuldigte auf gerichtliche Entscheidung anträgt, und wäre gleichwohl ohne einen solchen Antrag das gerichtliche Verfahren eingeleitet worden, so wäre die Möglichkeit eines Kompetenzkonfliktes, sofern die Erhebung eines solchen landesgesetzlich zugelassen ist, gegeben. Fälle dieser Art werden wohl nur selten vorkommen. — In Preußen ist die Erhebung eines derartigen Kompetenzkonfliktes in Strafsachen gänzlich ausgeschlossen: Vdn. v. 1. Aug. 1879 (GS. S. 573).

3. Vgl. den, den § 17 ergänzenden § 17 des EG.

4. Der Fall, wenn nicht über die Zulässigkeit des Rechtsweges überhaupt, sondern darüber gestritten wird, ob die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder diejenige eines Sondergerichts begründet sei, wird von der Vorschrift des § 17 nicht berührt; vgl. § 13 Note 15c u. E.G. § 7 Note 4. Gl. A. Struckmann u. Koch S. 1011, Thilo S. 27; a. M. Keller S. 30.

Gerichts feststeht, ohne daß zuvor auf die Entscheidung der besonderen Behörde angetragen war, bleibt die Entscheidung des Gerichts maßgebend.
(Entw. §. —)

§. 18.

Die inländische Gerichtsbarkeit erstreckt sich nicht auf die Chefs und Mitglieder der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Missionen. Sind diese Personen Staatsangehörige eines der Bundesstaaten, so sind sie nur insofern von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit, als der Staat, dem sie angehören, sich der Gerichtsbarkeit über sie begeben hat.

Die Chefs und Mitglieder der bei einem Bundesstaate beglaubigten Missionen sind der Gerichtsbarkeit dieses Staates nicht unterworfen. Dasselbe gilt von den

---

Zu § 18.

1. Die hier aufgestellten Beschränkungen der Gerichtsbarkeit beruhen auf den Grundsätzen des Völkerrechts und theilweis auch auf der Reichsverfassung (Note 6). Das Nähere über die s. g. Exterritorialität s. bei: Heffter, Völkerrecht 7. Ausg. S. 433; Berner, Wirkungskreis S. 206 ff.; v. Bar, Internat. Privat- und Strafrecht S. 572 ff. — In Betreff des zweiten Satzes („Sind diese" rc.) sagen die Mot. S. 35: „Nach der Ansicht der Völkerrechtslehrer sind diplomatische Personen, wenn sie in einem dauernden Unterthanenverhältnisse zu demjenigen Staate stehen, bei welchem sie beglaubigt sind, nur insoweit von dessen Gerichtsbarkeit befreit, als dieser Staat sich der Gerichtsbarkeit über sie begeben hat. Im Verhältnisse zum Deutschen Reiche muß die Reichsangehörigkeit als entscheidend angesehen werden; dies bringt der zweite Satz des § 18 zum Ausdruck."

2. Die Bezeichnung „inländische Gerichtsbarkeit" umfaßt sowohl die Gerichtsbarkeit des Reichs (§ 136 Nr. 1) wie auch diejenige der Bundesstaaten. Vgl. oben Note 2, 5 zu Tit. 2.

3. Die Bezeichnung „Chefs und Mitglieder" der Missionen ist gewählt, um eine möglicher Weise nicht erschöpfende Aufzählung der Botschafter, Gesandten, Minister-Residenten, Geschäftsträger, Legations-Sekretäre und Attachés zu vermeiden (Mot. S. 35).

4. Der Abs. 2 hat sowohl diejenigen Gesandten rc. im Auge, welche von einer auswärtigen (nichtdeutschen) Macht bei einem deutschen Bundesstaate beglaubigt sind, wie auch diejenigen, welche ein Bundesstaat bei einem anderen Bundesstaate beglaubigt. So ist z. B. der preußische Gesandte in München der Gerichtsbarkeit der bayerischen Gerichte nicht unterworfen.

5. Die bei einem Bundesstaate beglaubigten Gesandten rc. sind nach dem Wortlaut des Abs. 2 nur von der Gerichtsbarkeit dieses Staates, nicht aber von derjenigen des Reichs (§ 136 Nr. 1) oder der anderen Bundesstaaten eximirt.

6. Nach dem Schlußsatz des § sind die nichtpreußischen Mitglieder des Bundesraths der Gerichtsbarkeit der preußischen Gerichte nicht unterworfen. Dies beruht auf Art. 10 der Reichsverfassung, welcher lautet:

„Dem Kaiser liegt es ob, den Mitgliedern des Bundesrathes den üblichen diplomatischen Schutz zu gewähren."

Uebrigens ist die Bestimmung des Schlußsatzes eine unbedingte und ihre Anwendbarkeit daher nicht auf die Zeit beschränkt, während welcher die Mitglieder des Bundesraths in ihrer Eigenschaft als solche in Berlin anwesend sind.

7. Aus § 18 ergiebt sich nicht nur, daß die diplomatischen Personen rc. „im Inlande nicht gegen ihren Willen verklagt werden können, sondern ebenso, daß Zustellungen an sie nach den Grundsätzen von Zustellungen im Auslande zu bewirken sind und daß gegen sie ein Zwang, sich als Auskunftspersonen vernehmen zu lassen, durch inländische Gerichte nicht zu üben ist" (Mot. S. 35).

8. Vgl. EG. § 5.

Mitgliedern des Bundesraths, welche nicht von demjenigen Staate abgeordnet sind, in dessen Gebiete der Bundesrath seinen Sitz hat.

(Entw. § 6.)

§. 19.

Auf die Familienglieder, das Geschäftspersonal der im §. 18 erwähnten Personen und auf solche Bedienstete derselben, welche nicht Deutsche sind, finden die vorstehenden Bestimmungen Anwendung.

(Entw. § 7.)

§. 20.

Durch die Bestimmungen der §§. 18, 19 werden die Vorschriften über den ausschließlichen dinglichen Gerichtsstand in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht berührt.

(Entw. § 8.)

§. 21.

Die im Deutschen Reiche angestellten Konsuln sind der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen, sofern nicht in Verträgen des Deutschen Reichs mit anderen Mächten Vereinbarungen über die Befreiung der Konsuln von der inländischen Gerichtsbarkeit getroffen sind.

(Entw. § 9.)

Dritter Titel.

Amtsgerichte.

§. 22.

Den Amtsgerichten stehen Einzelrichter vor.

Ist ein Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt, so wird einem derselben von der Landesjustizverwaltung die allgemeine Dienstaufsicht übertragen. Jeder Amtsrichter erledigt die ihm obliegenden Geschäfte als Einzelrichter.

(Entw. § 10.)

Zu § 19.

1. Vgl. § 18 Note 1.

2. „Der Ausdruck Bedienstete ist gewählt, um außer den Dienstboten auch solche Personen zu bezeichnen, welche als Lehrer, Haushofmeister und dergl. im Dienste der Gesandten ꝛc. stehen" (Mot. S. 35).

(§ 20.)

Zu § 21.

1. Die Konsuln, gleichviel ob Berufs- oder Wahlkonsuln, werden prinzipiell nicht als diplomatische Personen anerkannt. Sie können das Recht der Exterritorialität nur dann in Anspruch nehmen, wenn es ihnen durch einen Staatsvertrag besonders eingeräumt ist (Mot. S. 35).

2. In Betreff der von dem Deutschen Reiche abgeschlossenen Konsularverträge s. die Noten zu § 5 des EG. z. StPO.

Zum Dritten Titel.

1. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 21 ff. (GS. S. 230), sowie Vdn., betr. die Errichtung der Amtsgerichte, v. 26. Juli 1878 (GS. S. 275) u. Vdn., betr. die Bildung der Amtsgerichtsbezirke, v. 5. Juli 1879 (GS. S. 393). Diese beiden Verordnungen haben übrigens inzwischen mehrfache Abänderungen erfahren.

Zu § 22.

1. Die Fassung des Abs. 1 („stehen — vor") ist keine ganz zutreffende. Das Gesetz will sagen: daß die Amtsgerichte keine Kollegialgerichte sind (vgl. übrigens § 78). Auch bei den mit

§. 23.

Die Zuständigkeit der Amtsgerichte umfaßt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit dieselben nicht ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten zugewiesen sind:

1. Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt;
2. ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes:

Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;

Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- und Arbeitsverhältnisses, sowie die im §. 108 der Gewerbeordnung bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;

Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen, welche über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren, sowie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind;

---

mehreren Richtern besetzten Amtsgerichten handelt ein Jeder als Einzelrichter und zwar mit voller Selbstständigkeit innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises. Das (früher z. B. im Königreich Sachsen befolgte) System, nach welchem nur einer der mehreren Richter als Träger des Richteramts gilt, während die übrigen als seine Gehülfen fungiren, ist reichsgesetzlich ausgeschlossen (Mot. S. 36).

2. Ueber die Vertheilung der Geschäfte unter mehrere Richter desselben Amtsgerichts giebt das GVG. keine Vorschriften; hierüber entscheidet das Landesrecht. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 23 (GS. S. 230) und Allg. Verf. v. 21. Juli 1879 (JMBl. S. 198; vgl. auch die Druckfehler-Berichtigung S. 212 das.).

3. Desgleichen regelt sich die Vertretung der Richter bei den Amtsgerichten nach den landesrechtlichen Bestimmungen. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 24 (GS. S. 230) und Allg. Verf. v. 10. Sept. 1879 (JMBl. S. 340).

4. Ob die „allgemeine Dienstaufsicht", welche von einem der mehreren Richter auszuüben ist, sich nur auf die nichtrichterlichen Beamten oder auch auf die übrigen Richter des Amtsgerichts zu erstrecken hat, unterliegt gleichfalls der landesrechtlichen Bestimmung. Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 79 Abs. 2; vgl. RGer. I. 2. Jan. 83 (Entsch. VII. 404). Anders in Bayern: Ausf.-Ges. Art. 69, 70, vgl. RGer. I. 20. Jan. 87 (Entsch. XV. 212), sowie in Württemberg: Ausf.-Ges. Art. 5 (Reg.-Bl. S. 3), vgl. RGer. I. 17. März 84 (Entsch. XI. 163).

5. Der Ausdruck „Landesjustizverwaltung" wird im GVG. überall abstrakt gebraucht; er bezeichnet also keineswegs allein die Centralbehörde (Justiz-Ministerium 2c.), umfaßt vielmehr alle Organe der Justizverwaltung. Von welchem dieser Organe die einzelnen Funktionen der Landesjustizverwaltung wahrzunehmen seien, bestimmt sich nach dem Landesrecht (Mot. S. 47).

Streitigkeiten wegen Viehmängel;
Streitigkeiten wegen Wildschadens;
Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe;
das Aufgebotsverfahren.
(Entw. § 12.)

§. 24.

Im Uebrigen wird die Zuständigkeit und der Geschäftskreis der Amtsgerichte durch die Vorschriften dieses Gesetzes und der Prozeßordnungen bestimmt.
(Entw. § 13.)

Vierter Titel.

Schöffengerichte.

§. 25.

Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen werden bei den Amtsgerichten Schöffengerichte gebildet.
(Entw. § 11.)

Zu § 24.

1. In Strafsachen ist der Geschäftskreis der Amtsrichter folgender: a) die Amtsrichter nehmen die im Vorbereitungsverfahren erforderlichen gerichtlichen Untersuchungshandlungen vor (StPO. §§ 160, 163, 164); b) sie entscheiden im Falle des § 157 der StPO. über die Zulässigkeit der Beerdigung eines Leichnams; c) sie entscheiden über Beschlagnahme und Durchsuchungen (StPO. § 98 Abs. 2, § 100 Abs. 3, § 105); d) sie erlassen die nach einer Festnahme erforderlichen Verfügungen (StPO. §§ 128, 129, 132) und die Haftbefehle, welche der Erhebung der öffentlichen Klage vorausgehen (StPO. §§ 125, 126); e) es kann ihnen die Führung einer Voruntersuchung sowie die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen in einer solchen übertragen werden (StPO. §§ 183, 184); f) sie sind Mitglieder (Vorsitzende) des Schöffengerichts und erlassen an Stelle desselben die außerhalb (vor oder nach) der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen (GVG. § 26, § 30 Abs. 2; vgl. StPO. §§ 197, 200, 463, 494, 501); g) sie fungiren in gewissen Fällen als erkennende Richter ohne Zuziehung von Schöffen (StPO. § 211 Abs. 2, EG. z. StPO. § 3 Abs. 3); h) sie erlassen die Strafbefehle (StPO. § 447); i) sie nehmen die Handlungen der Rechtshülfe vor (GVG. § 158; vgl. noch StPO. § 171 Abs. 3); k) es kann ihnen die Strafvollstreckung in den schöffengerichtlichen Sachen übertragen werden (StPO. § 483 Abs. 3). — Vgl. noch GVG. § 78.

Ueber die Verwaltungsgeschäfte, welche den Amtsrichtern hinsichtlich der Bildung der Schöffengerichte und Schwurgerichte obliegen, s. GVG. §§ 38—56, 85—89.

2. Den Amtsgerichten sind einzelne Geschäfte besonders übertragen, welche vom Gerichtsschreiber zu erledigen sind, ohne daß es der Mitwirkung eines Richters bedarf; vgl. z. B. StPO. §§ 156, 341.

Zum Vierten Titel.

Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 33 ff. (GS. S. 230) und die bei den einzelnen §§ des Tit. angeführten Allgemeinen Verfügungen des Just.-Min.

Zu § 25.

1. In Betreff des Verhältnisses der Schöffengerichte zu den Amtsgerichten s. § 12 Note 3.

2. In Betreff der Aburtheilung von Strafsachen durch die Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen s. StPO. § 211 Abs. 2, EG. zur StPO. § 3 Abs. 3. Vgl. noch StPO. § 447.

§. 26.

Die Schöffengerichte bestehen aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen.

(Entw. § 17.)

§. 27.

Die Schöffengerichte sind zuständig:

1. für alle Uebertretungen;
2. für diejenigen Vergehen, welche nur mit Gefängniß von höchstens drei Monaten oder Geldstrafe von höchstens sechshundert Mark, allein oder neben Haft oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der im §. 320 des Strafgesetzbuchs und der im §. 74 dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;
3. für die nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen, wenn die Verfolgung im Wege der Privatklage geschieht;
4. für das Vergehen des Diebstahls im Falle des §. 242 des Strafgesetzbuchs, wenn der Werth des Gestohlenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
5. für das Vergehen der Unterschlagung im Falle des §. 246 des Strafgesetzbuchs, wenn der Werth des Unterschlagenen fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
6. für das Vergehen des Betruges im Falle des §. 263 des Strafgesetzbuchs, wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
7. für das Vergehen der Sachbeschädigung im Falle des §. 303 des Strafgesetzbuchs, wenn der Schaden fünfundzwanzig Mark nicht übersteigt;
8. für das Vergehen der Begünstigung und für das Vergehen der Hehlerei in den Fällen des §. 258 Nr. 1 und des §. 259 des Strafgesetzbuchs, wenn die Handlung, auf welche sich die Begünstigung oder die Hehlerei bezieht, zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehört.

(Entw. §§ 14. 15.)

Zu § 26.

1. In Betreff der mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichte s. § 22 Note 2.
2. In Betreff der Zuziehung von Ergänzungspersonen s. § 194 u. die Noten das.

Zu § 27.

1. Im Allgemeinen s. über die sachliche Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz und über die Gesichtspunkte, nach denen dieselbe geregelt ist: die Noten zur StPO. § 1. — In Betreff der Zuständigkeit der Strafkammern s. GVG. §§ 73, 74, 75; in Betreff derjenigen der Schwurgerichte: § 80; in Betreff derjenigen des Reichsgerichts: § 136 Nr. 1. Vgl. ferner StPO. § 477. — In Betreff der Zulässigkeit landesgesetzlicher Abweichungen s. EG. zum GVG. § 3 Abs. 1, § 6.

2. Der § 27 regelt die ursprüngliche, lediglich durch die strafbare Handlung selbst begründete Zuständigkeit der Schöffengerichte im Gegensatz zu der durch Ueberweisung begründeten (§§ 29, 75). In Betreff dieser Unterscheidung und der auf sie bezüglichen Terminologie s. § 29 Note 2 a.

3. An der Zuständigkeit des Schöffengerichts für die Aburtheilung der in § 27 bezeichneten Delikte wird dadurch nichts geändert, daß wegen des Zusammentreffens mehrerer Straffälle (StGB. §§ 74 ff.) auf erheblichere Strafen zu erkennen ist. Das Schöffengericht würde gesetzlich nicht einmal gehindert sein, eine Gesammtstrafe von zehn Jahren Gefängniß (StGB. § 74) zu ver-

hängen. Vgl. Note 17. — In Betreff der Befugniß dieses Gerichts, auf zusätzliche Zuchthausstrafen zu erkennen, s. StPO. § 492 Note 1 a.

4. In Betreff der Voraussetzungen einer Unzuständigkeitserklärung des Schöffengerichts s. StPO. § 270 u. die Noten das. Vgl. noch unten Note 14.

5. Die Strafverfolgung hinsichtlich aller in § 27 bezeichneten Delikte liegt, sofern nicht auf Grund des Zusammenhanges der Sache mit einer anderen (StPO. §§ 2, 4) ein Gericht höherer Ordnung mit der Untersuchung befaßt wird, dem Amtsanwalt ob (GVG. § 143 Nr. 3). Vgl. jedoch § 142 Note 2.

Zu Nr. 1. 2.

6. Ueber die Begriffe „Uebertretungen" und „Vergehen" vgl. die Noten zur StPO. § 1.

Zu Nr. 1.

7. Alle Uebertretungen gehören zur Zuständigkeit der Schöffengerichte, gleichviel ob sie im StGB. oder in einem anderen Reichsgesetz oder in einer landesrechtlichen Strafvorschrift vorgesehen sind und ohne daß es auf die Art der angedrohten Strafe (vgl. insbes. StGB. § 362 Abs. 2) ankommt. Vgl. übrigens StPO. §§ 2, 4.

Zu Nr. 2.

8. a. Voraussetzung der unter Nr. 2 bestimmten Zuständigkeit des Schöffengerichts ist: daß das Vergehen mit keiner anderen Strafart als mit Gefängniß, Haft, Geldstrafe oder Einziehung bedroht ist und daß ferner das höchste Maß der angedrohten Gefängnißstrafe nicht mehr als drei Monate und dasjenige der angedrohten Geldstrafe nicht mehr als 600 Mark beträgt. Beispiele solcher Vergehen s. StGB. § 121 Abs. 2, § 123 Abs. 1, §§ 148, 292, 299, Gewerbeordnung §§ 147, 153, Krankenvers.-Ges. v. 15. Juni 1883 § 82. Die Zuständigkeit der Schöffengerichte (aus § 27 Nr. 2) greift somit nicht Platz, wenn neben Gefängniß von nicht mehr als drei Monaten Geldstrafe von mehr als 600 Mark oder umgekehrt neben Geldstrafe von nicht mehr als 600 Mark Gefängniß von mehr als drei Monaten angedroht ist; vgl. z. B. StGB. §§ 116, 300, 132, 293. Uebrigens haben die Worte „oder neben Haft" eine Bedeutung nur hinsichtlich solcher Vergehen, welche in anderen Gesetzen als dem StGB. vorgesehen sind. Das StGB. kennt nur ein mit Haft bedrohtes Vergehen, nämlich die Beleidigung (§§ 185, 186); von diesem aber wird in § 27 unter Nr. 3 besonders gehandelt. — Unter „Einziehung" ist auch die nach dem Strafgesetz auszusprechende Verfallerklärung eines Gegenstandes oder seines Werthes mitbegriffen: RGer. II. 27. Febr. 85 (Entsch. XII. 75, Rspr. VII. 150).

b. Die Worte „in Verbindung mit einander" umfassen sowohl den Fall, wenn Gefängniß und Geldstrafe wahlweise angedroht sind, wie auch den, wenn auf beide Strafen zugleich erkannt werden muß oder darf.

9. Die Zuständigkeit des Schöffengerichts wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der zu verhängenden Geldstrafe für den Unvermögensfall eine Gefängnißstrafe von mehr als drei Monaten substituirt werden kann (StGB. §§ 28, 29). Die zu substituirende Freiheitsstrafe kommt bei Bestimmung der Zuständigkeit nicht in Betracht.

10. Stellt das Strafgesetz für ein Vergehen verschiedene Strafandrohungen auf, in der Art, daß für den Fall des Vorhandenseins gewisser erschwerenden Umstände die Strafgrenzen besonders normirt sind, so kommt es bei Bestimmung der Zuständigkeit darauf an, ob im Einzelfalle die erschwerenden Umstände vorliegen oder nicht: wo sie nicht vorliegen, bleibt die schwerere Strafandrohung hinsichtlich der Zuständigkeit außer Betracht. Ein Beispiel bildet das im StGB. § 123 vorgesehene Vergehen des Hausfriedensbruches: die Strafandrohung des Abs. 1 liegt innerhalb der Grenzen des § 27 Nr. 2, während diejenige des Abs. 3 dieselben überschreitet; demzufolge gehört der Hausfriedensbruch zur Zuständigkeit des Schöffengerichts, insofern nicht im Einzelfalle Abs. 3 des § 123 anwendbar ist. — Umgekehrt sind solche Vorschriften, welche für den Fall des Vorhandenseins gewisser Milderungsgründe oder mildernder Umstände rc. eine geringere als die prinzipaliter bestimmte Strafe androhen, für die Zuständigkeit bedeutungslos; hier ist stets nur die prinzipaliter angedrohte Strafe maßgebend. Dies gilt insbes. auch von dem Strafmilderungsgrunde der Jugend (StGB. § 57). Vgl. die Noten zur StPO. § 1.

11. Die Bestimmung unter Nr. 2 findet auch auf solche Vergehen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle Anwendung, deren Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder anderen Leistung besteht: hier ist die im einzelnen Falle verwirkte Strafe zugleich die angedrohte. Die entgegengesetzte auf § 75 Nr. 15 gestützte Ansicht findet in dieser letzteren Vorschrift keine Begründung. Denn einmal müßte, wie Keller S. 51 zutreffend bemerkt, falls § 27 Nr. 2 und § 75 Nr. 15 mit einander unvereinbar wären, die erstere Bestimmung, welche die ordentliche Zuständigkeit des Schöffengerichts regelt, als die maßgebende angesehen werden. Sodann aber ist auch § 75 Nr. 15 mit § 27 Nr. 2 keineswegs unvereinbar; vielmehr ist die erstere Vorschrift auf solche Fälle zu beziehen, in denen unter gewissen, in dem betr. Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen dem Richter bei der Abmessung der Strafe ein Spielraum gelassen ist. Solche Fälle s. z. B. im Salzsteuer-Ges. v. 12. Okt. 1867 § 16 (BGBl. S. 41) und im Brausteuer-Ges. v. 31. Mai 1872 § 33 Abs. 2 (RGBl. S. 153) Gl. A. Keller a. a. O., Olshausen S. 41, Thilo S. 57, Stenglein S. 17, Dalcke S. 333, 334 (der indeß den § 75 Nr. 15 für gegenstandslos erachtet). Für unanwendbar auf die in Rede stehenden Vergehen erachten den § 27 Nr. 2: v. Schwarze S. 23, Richter, Die Zuständigkeit in Strafsachen S. 45, Voitus, Kontr. I S. 128 ff.

12. In Betreff der im § 320 des StGB. bezeichneten Vergehen vgl. § 75 Note 16.

Zu Nr. 3.

13. Da nach § 414 der StPO. die Zulässigkeit der Privatklage auf diejenigen Beleidigungen und Körperverletzungen beschränkt ist, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, so sind in § 27 Nr. 3 die Worte: „nur auf Antrag zu verfolgen" müßig. Es hätte genügt zu sagen: die Schöffengerichte sind für alle Privatklagesachen zuständig; aus der Zulässigkeit der erhobenen Privatklage folgt mit Nothwendigkeit die Zuständigkeit des Schöffengerichts. Vgl. die Noten zu § 414 der StPO. — Vor die Strafkammer kann eine Privatklagesache nur auf Grund des Zusammenhangs mit einer Sache, in welcher die öffentliche Klage erhoben ist, gebracht werden (StPO. § 4). In Betreff des Schwurgerichts s. StPO. § 424 Abs. 2.

14. Wird in einer durch Privatklage anhängig gewordenen Strafsache nach Eröffnung des Hauptverfahrens (StPO. § 423) die Verfolgung von der Staatsanwaltschaft übernommen (StPO. § 417), so erlischt die in § 27 begründete Zuständigkeit des Schöffengerichts: RGer. III. 13. März 84 (Entsch. X. 237, Rspr. VI. 200). War jedoch schon ein Urtheil ergangen, so kann die nachträglich eintretende Uebernahme der Verfolgung an der Rechtsbeständigkeit desselben sowie an dem Instanzenzuge 2c. nichts mehr ändern. Ueber die bestehende Meinungsverschiedenheit s. bes. Voitus Kontr. II. S. 132 und Stenglein S. 18. — Hinsichtlich des Verfahrens in dem gedachten Falle hat das cit. Urth. angenommen, daß § 429 der StPO. analog anwendbar, von dem Schöffengericht also die Einstellung des Verfahrens auszusprechen sei. — Vgl. noch StPO. § 422 Note 4d und ferner GVG. § 77 Note 3.

15. Die Bestimmung findet (abweichend vom Entw. § 15) auch auf die durch die Presse begangenen Beleidigungen Anwendung. Vgl. übrigens EG. § 6.

16. In Betreff der Zuständigkeit für Beleidigungen und Körperverletzungen, wenn die Verfolgung im Wege der öffentlichen Klage geschieht, s. § 73 Nr. 1, § 75 Nr. 4, 5.

Zu Nr. 4—8

17. Die Bestimmungen unter Nr. 4—8 beruhen zwar auf der stillschweigenden Voraussetzung, daß in den hier gedachten Straffällen die Strafe nach Art und Höhe in der Regel diejenigen Grenzen nicht überschreiten werde, welche unter Nr. 2 bezeichnet sind (vgl. § 75); indeß ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts nicht davon abhängig, ob diese Voraussetzung im einzelnen Falle wirklich zutrifft; vielmehr sind die Schöffengerichte ohne Rücksicht auf die Art und die Höhe der im einzelnen Falle zu verhängenden Strafe zuständig. Sie dürfen jede in dem anzuwendenden Strafgesetz angedrohte Strafart aussprechen, insbes. auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht 2c., erkennen. Auch hinsichtlich der Höhe der Strafe sind ihnen keine anderen Grenzen, als

die von dem betr. Strafgesetz bestimmten, gezogen; vgl. Note 3. — Das Gesetz weicht hier weit von dem Entw. ab, der die Zuständigkeit der Schöffengerichte viel enger begrenzt hatte; die Abweichung gründet sich hauptsächlich auf die, vom Reichstag beschlossene Zulassung der Berufung gegen die schöffengerichtlichen Urtheile. Vgl. ferner § 28.

Zu Nr. 4–7.

18. Liegt nur ein Versuch des Vergehens vor, so kommt es hinsichtlich des Betrages des Werthes bezw. Schadens darauf an, welche Sache im Falle der Vollendung der That muthmaßlich dem Verletzten entzogen, bezw. welcher Schade in diesem Falle muthmaßlich eingetreten sein würde; eine genaue Ermittelung ist mit Rücksicht auf § 28 nicht erforderlich. In manchen Fällen wird indeß auch eine annähernde Ermittelung des Werthes bezw. Schadens unmöglich sein, und alsdann greift die Zuständigkeit des Schöffengerichts (unbeschadet der Bestimmung des § 28 sowie der des § 75) nicht Platz, da das Vorhandensein ihrer gesetzlichen Voraussetzung nicht nachweisbar ist. Gl. A. v. Schwarze S. 24, Thilo S. 62, Dalcke S. 349, Geyer S. 288, Stenglein S. 18, Olshausen S. 164; a. M. Keller S. 53, Hauck S. 55, Voitus Komm. S. 25 und Kontr. I S. 251.

19. Da bei den Vergehen des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betruges und der Sachbeschädigung die Zuständigkeit der Strafkammer die Regel, diejenige des Schöffengerichts aber die Ausnahme bildet, so muß, wenn bei dem letzteren Gericht die öffentliche Klage erhoben wird, die Anklageschrift die Behauptung enthalten, daß der Werth bezw. der Schade nicht mehr als 25 Mark betrage. Der Amtsrichter (s. StPO. § 197) hat bei der Beschlußnahme über die Eröffnung der Untersuchung zu prüfen, ob die Behauptung glaubhaft sei, und event. nach § 200 oder § 207 Abs. 2 der StPO. zu verfahren.

20. Beträgt bei den vorstehend (Note 19) aufgeführten Vergehen der Werth bezw. der Schade mehr als 25 Mark, so kann die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch Ueberweisung begründet werden (§ 75 Nr. 6, 7, 10, 12). Vgl. ferner § 28.

Zu Nr. 4, 6.

21. Ist der Diebstahl oder der Betrug im wiederholten Rückfalle verübt (StGB. §§ 244 bezw. 264), so stellt er nicht ein Vergehen, sondern ein Verbrechen dar, und die Zuständigkeit des Schöffengerichts ist ausgeschlossen. Der Erhebung der öffentlichen Klage muß daher regelmäßig die Ermittelung vorausgehen, ob der Beschuldigte Vorstrafen erlitten habe, welche die Anwendung des § 244 bezw. 264 begründen.

Zu Nr. 5.

22. Für Unterschlagungen, die nach § 350 des StGB. zu strafen sind, sind die Schöffengerichte niemals zuständig; vgl. § 75 Nr. 7.

Zu Nr. 7.

23. Für Sachbeschädigungen, die nach § 304 oder § 305 des StGB. strafbar sind, sind die Schöffengerichte nicht zuständig; doch kann in den Fällen des § 304 ihre Zuständigkeit durch Ueberweisung begründet werden (§ 75 Nr. 12).

Zu Nr. 8.

24. Der Grund der hier gegebenen Bestimmung ist der: der Begünstiger und der Hehler sollen in der Regel mit dem Diebe zusammen vor Gericht gestellt und es soll wennmöglich gegen alle Betheiligte in einem Urtheil entschieden werden.

25. Für die Vergehen der Begünstigung und der Hehlerei ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts aus § 27 nur dann begründet, wenn für die strafbare Handlung, auf welche sich das Vergehen bezieht (z. B. für den Diebstahl, die Unterschlagung), das Schöffengericht ursprünglich, d. h. auf Grund des § 27, zuständig ist. Trifft aber diese Voraussetzung zu, so hängt die Zuständigkeit des Schöffengerichts für die Begünstigung oder die Hehlerei nicht weiter davon ab, ob die vom Gesetz bezweckte einheitliche Verhandlung und Entscheidung (Note 24) wirklich stattfindet oder nicht; die Zuständigkeit des Schöffengerichts für die Begünstigung oder die Hehlerei wird z. B. dadurch nicht aufgehoben, daß der Diebstahl vermöge des Zusammenhanges mit einem

§. 28.

Ist die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch den Werth einer Sache oder den Betrag eines Schadens bedingt und stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß der Werth oder Schaden mehr als fünfundzwanzig Mark beträgt, so hat das Gericht seine Unzuständigkeit nur dann auszusprechen, wenn aus anderen Gründen die Aussetzung der Verhandlung geboten erscheint.

(Entw. § —.)

---

anderen Straffalle (StPO. §§ 2, 4) vor der Strafkammer zur Aburtheilung gelangt. In diesem Falle wird zwar regelmäßig die Strafkammer auch mit der Entscheidung über die Begünstigung oder die Hehlerei zu befassen sein; nothwendig ist dies jedoch nicht, und die Zuständigkeit des Schöffengerichts behält namentlich dann ihre Bedeutung, wenn die Begünstigung oder die Hehlerei erst verfolgt wird, nachdem die Strafkammer über den Diebstahl erkannt hat.

26. Ist für den Diebstahl rc. das Schöffengericht nicht ursprünglich zuständig (Note 25), so gehören die Vergehen der Begünstigung und der Hehlerei zur Zuständigkeit der Strafkammer (§ 73 Nr. 1). Die Zuständigkeit des Schöffengerichts kann jedoch alsdann durch Ueberweisung begründet werden (§ 75 Nr. 8, 9), und es wird die letztere namentlich dann angemessen sein, wenn hinsichtlich des Diebstahls selbst die Ueberweisung erfolgt (§ 75 Nr. 6).

27. Diejenige Hehlerei, welche (nicht ein Vergehen, sondern) ein Verbrechen ist (StGB. §§ 260, 261), gehört zur Zuständigkeit der Strafkammer (§ 73 Nr. 6). Behufs einheitlicher Beurtheilung kann die Strafkammer auch mit der Entscheidung über den betr. Diebstahl rc. befaßt werden, sollte für diesen auch das Schöffengericht ursprünglich zuständig sein (StPO. §§ 2, 4). — Das in Note 21 Bemerkte findet auf die Hehlerei entsprechende Anwendung.

Zu § 28.

1. Die Bestimmung bezieht sich auf die in § 27 Nr. 4—7 bezeichneten Fälle.

2. Der Grund der Bestimmung ist: es soll die, nach Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung (StPO. § 270) stets nothwendige Wiederholung der Hauptverhandlung möglichst vermieden werden. Die Umgehung der Unzuständigkeitserklärung ist sowohl mit Rücksicht auf die Vorschriften in § 75 Nr. 6, 7, 10, 12 (vgl. § 27 Note 20), wie auch wegen der Statthaftigkeit der Berufung gegen das Urtheil des Schöffengerichts für angemessen erachtet worden. Vgl. noch § 27 Note 17.

3. Nur dann soll ausnahmsweise von der Erlassung der Unzuständigkeitserklärung nicht abgesehen werden, wenn die Aussetzung der Verhandlung „aus anderen Gründen" (sei es auch nur aus einem Grunde) geboten erscheint, wie z. B. wenn es der Herbeischaffung weiterer Beweise bedarf; denn in einem solchen Falle würde die Wiederholung der Hauptverhandlung auch dann nothwendig sein, wenn das Schöffengericht mit der Sache befaßt bliebe. — Mit Rücksicht auf diese ratio legis darf aber die Ausnahmebestimmung nicht auf den anderen Fall bezogen werden, wenn die Verhandlung zwar abgebrochen wird, demnächst aber nicht erneuert zu werden braucht, sondern fortgesetzt werden kann (vgl. StPO. § 228 Note 1); denn in diesem Falle würde allein durch die Unzuständigkeitserklärung diejenige Weiterung entstehen, welche das Gesetz eben vermeiden will (Note 2). Hierüber gehen indeß die Meinungen auseinander; vgl. Voitus Kontr. I S. 256, Stenglein S. 19. — Uebrigens ist die Ausnahmebestimmung unangemessen. Hat man einmal die Grenzen, welche der Entw. der Zuständigkeit der Schöffengerichte gezogen hatte, aufgegeben (vgl. § 27 Note 17), so liegt auch kein zwingender Grund mehr vor, die gedachte Ausnahme aufzustellen, durch welche den, meist ganz zufälligen Aussetzungsgründen ein Einfluß auf die Zuständigkeit des Gerichts eingeräumt wird.

4. Die Bestimmung des § 28 läßt den Fall unberührt, wenn die Unzuständigkeit des Schöffengerichts nicht wegen der Höhe des Werthes oder Schadens, sondern wegen der strafrechtlichen Qualifikation der That in Frage kommt; vgl. StPO. § 270 u. die Noten das.

§. 29.

Vor die Schöffengerichte gehören auch diejenigen Strafsachen, deren Verhandlung und Entscheidung ihnen nach den Bestimmungen des fünften Titels von den Strafkammern der Landgerichte überwiesen wird.
(Entw. § 16.)

§. 30.

Insoweit das Gesetz nicht Ausnahmen bestimmt, üben die Schöffen während der Hauptverhandlung das Richteramt im vollen Umfange und mit gleichem Stimmrechte wie die Amtsrichter aus und nehmen auch an denjenigen, im Laufe einer Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen Theil, welche in keiner Beziehung zu der Urtheilsfällung stehen, und welche auch ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden können.

Die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen werden von dem Amtsrichter erlassen.
(Entw. § 18.)

Zu § 29.

1. Neben der ursprünglichen Zuständigkeit der Schöffengerichte (§ 27) kennt das Gesetz auch eine durch Ueberweisung begründete Zuständigkeit, welche bei gewissen Vergehen Platz greift, für deren Aburtheilung ursprünglich die Strafkammern zuständig sind. Die näheren Bestimmungen enthält § 75; vgl. die Noten das., sowie § 270 Note 5, 10. — Vgl. auch die Noten zur StPO. § 1.

2. a. Zwischen der ursprünglichen Zuständigkeit der Schöffengerichte und der durch Ueberweisung begründeten wird in der Terminologie des GVG. und der StPO. unterschieden. Wo von der ersteren die Rede ist, da sagt das Gesetz: „die Schöffengerichte sind zuständig", oder es spricht von den „zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen" Sachen; dagegen wird von den überwiesenen Sachen nur gesagt, daß sie „vor die Schöffengerichte gehören" (Mot. S. 41). Vgl. z. B. StPO. § 176 Abs. 1, § 197, § 332 Abs. 2, § 447 Abs. 1.

b. Unter dem Ausdruck „schöffengerichtliche Sachen" werden in diesem Komm. verstanden: α) diejenigen Sachen, für welche das Schöffengericht ursprünglich zuständig ist, sofern nicht etwa ein Gericht höherer Ordnung auf Grund des Zusammenhanges (StPO. §§ 2, 4) mit einer solchen Sache befaßt ist; β) die dem Schöffengerichte überwiesenen Sachen von dem Zeitpunkt der geschehenen Ueberweisung ab.

3. — „von den Strafkammern der Landgerichte" — hierzu vgl. § 78 u. die Noten das.

Zu § 30.

Zu Abs. 1.

1. Bei der Urtheilsfällung steht den Schöffen ganz dieselbe Mitwirkung zu, wie dem Amtsrichter; sie entscheiden insbes. auch über die Art und Höhe der Strafe, ebenso über die von dem Verletzten beanspruchte Buße.

2. Die Mitwirkung der Schöffen erstreckt sich aber auch auf alle im Laufe der Hauptverhandlung zu erlassenden Beschlüsse, insoweit nicht das Gesetz ausdrücklich eine Ausnahme festsetzt (Note 3). So entscheiden die Schöffen z. B. auch darüber, ob beim Ausbleiben des Beschuldigten zur Verhandlung zu schreiten (StPO. § 231), ob eine Zeugnißverweigerung für berechtigt anzusehen sei, rc. — Es macht auch nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes keinen Unterschied, ob eine Entscheidung in Beziehung zu der Urtheilsfällung steht oder nicht; daher haben die Schöffen selbst bei denjenigen Entscheidungen mitzuwirken, welche die Ausübung der Sitzungspolizei (GVG. §§ 178 ff.) betreffen. A. M. mit Unrecht v. Schwarze S. 28.

3. Der Grundsatz des § 30 erleidet nur eine wirkliche Ausnahme, und zwar bei der Entscheidung über die Ausschließung oder Ablehnung von Schöffen (StPO. § 31 Abs. 2;

§. 31.

Das Amt eines Schöffen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

(Entw. § 19.)

---

vgl. die Noten das.). — Allerdings werden auch die im GVG. §§ 52—56 vorgesehenen Entscheidungen (über die Streichung eines Schöffen in der Liste, über die Ablehnung der Berufung zum Schöffenamt 2c.) von dem Amtsrichter allein erlassen; allein diese Entscheidungen werden von der Bestimmung des § 30 überhaupt nicht berührt, da sie nicht Bestandtheile einer Hauptverhandlung, d. h. der Verhandlung einer einzelnen Strafsache, sind, sondern zu den Verwaltungsgeschäften gehören, welche außerhalb der einzelnen Strafsachen liegen.

4. Die Bestimmungen, durch welche gewisse Verfügungen dem Vorsitzenden als solchem übertragen sind (vgl. z. B. StPO. § 230 Abs. 1), gelten selbstverständlich auch für das Schöffengericht und werden von der Vorschrift des § 30 nicht berührt.

5. In Betreff der Abstimmung s. GVG. § 199; in Betreff der erforderlichen Stimmenzahl: StPO. § 262 Abs. 1.

Zu Abs. 2.

6. Wenngleich während der Hauptverhandlung die Schöffen auch bei den Beschlüssen mitzuwirken haben, so ist der eigentliche Zweck ihrer Berufung doch nur der, daß sie an der Urtheilsfällung Theil nehmen sollen. Demzufolge tritt das Schöffengericht nur behufs der Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zusammen; außerhalb der Hauptverhandlung handelt und entscheidet der Amtsrichter an Stelle des Schöffengerichts.

7. Die Bestimmung gilt gleichmäßig für diejenigen Strafsachen, für welche das Schöffengericht ursprünglich zuständig ist (§ 27), wie für diejenigen, welche ihm von der Strafkammer überwiesen worden (§ 29); für die letzteren gilt sie vom Zeitpunkt der geschehenen Ueberweisung ab (Mot. S. 43).

8. Die Bestimmung gilt gleichmäßig für diejenigen Entscheidungen, welche vor der Hauptverhandlung, wie für diejenigen, welche nach derselben zu erlassen sind. Insbes. beschließt der Amtsrichter an Stelle des Schöffengerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens (StPO. §§ 197 ff.). Von den Entscheidungen, welche der Hauptverhandlung nachfolgen, sind diejenigen hervorzuheben, welche die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffen (StPO. §§ 407 ff.), sowie ferner diejenigen, welche bei der Strafvollstreckung nothwendig werden (StPO. § 494 Abs. 1).

9. Insoweit das erkennende Gericht in der Hauptverhandlung zur Aenderung früherer Beschlüsse überhaupt befugt ist, ist selbstverständlich auch das Schöffengericht an die vom Amtsrichter vor der Hauptverhandlung erlassenen Entscheidungen (vgl. z. B. StPO. §§ 222, 232) nicht gebunden.

10. Die Bestimmung des Abs. 2 findet auch dann Anwendung, wenn es sich um die Abänderung oder Zurücknahme eines Beschlusses des Schöffengerichts handelt; es darf z. B. der Amtsrichter den Beschluß, durch welchen das Schöffengericht gegen einen ausgebliebenen Zeugen eine Strafe festgesetzt hat, im Falle der nachträglichen Entschuldigung des Zeugen (StPO. § 50 Abs. 2) wieder aufheben.

11. Die außerhalb der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen sind unter dem Namen des Amtsgerichts, nicht des Schöffengerichts, zu erlassen; vgl. § 12 Note 3.

12. In Betreff der Fälle, in denen die Mitwirkung der Schöffen auch in der Hauptverhandlung in Wegfall kommen kann, s. StPO. § 211 Abs. 2, EG. zur StPO. § 3 Abs. 3.

Zu § 31.

1. Das Amt der Schöffen ist ein Ehrenamt und daher unentgeltlich zu versehen (Mot. S. 43). Vgl. übrigens § 55.

2. In Betreff des Begriffes „Deutscher“ s. das (als Reichsgesetz geltende) Ges. über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355).

3. Nichtdeutsche sind, wie der Wortlaut der Bestimmung („kann nur“) ergiebt, unfähig zum Schöffenamt; die Mitwirkung eines Nichtdeutschen als Schöffen würde die Nichtigkeit des Urtheils begründen (Prot. S. 218). Vgl. Note 3 zu §§ 32—35.

§. 32.

Unfähig zu dem Amte eines Schöffen sind:

1. Personen, welche die Befähigung in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung verloren haben;
2. Personen, gegen welche das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder

---

4. In mehreren Bundesstaaten war vor dem Inkrafttreten des GVG. die Fähigkeit zum Schöffen- und Geschworenenamt auf Unterthanen des betr. Staates beschränkt; diese Beschränkung ist durch § 31 aufgehoben (Mot. S. 44).

5. Vgl. § 84.

Zu §§ 32—35.

1. Ueber die Anwendbarkeit der §§ 32—35 auf das Geschworenenamt s. § 85.

2. Die Reichsgesetzgebung hat den, von den meisten der früheren Landesgesetze befolgten Grundsatz: den Kreis der zum Geschworenenamt und Schöffenamt zu berufenden Personen durch Aufstellung eines Census (Vermögenscensus und s. g. Bildungscensus) zu beschränken, vollständig aufgegeben. Die Gewähr dafür, daß zu Geschworenen und Schöffen nur solche Personen berufen werden, welche die zu diesen Aemtern erforderlichen Eigenschaften besitzen, wird lediglich in dem festgesetzten Wahlmodus gefunden. Das Nähere s. in den Mot. S. 43, 44.

3. Das Gesetz unterscheidet solche Personen, welche zu dem Schöffen- und Geschworenenamte unfähig sind (§§ 31, 32), solche Personen, welche nicht berufen werden sollen (§§ 33, 34), und solche Personen, welche die Berufung ablehnen dürfen (§ 35). Hierzu bemerken die Mot. S. 44: „Unfähige Personen sollen nicht nur nicht zum Schöffen- oder Geschworenendienste berufen werden, sie dürfen als Schöffen oder Geschworene nicht mitwirken. Ihre Mitwirkung macht das Verfahren nichtig. Das mit einem unfähigen Richter besetzte Gericht ist nicht gehörig besetzt; die Unfähigkeit ist von Amtswegen jederzeit und ohne weiteres Verfahren geltend zu machen (§ 52), und das Urtheil, an welchem ein unfähiger Schöffe oder Geschworener Theil genommen hat, ist in derselben Weise anfechtbar, wie wenn Jemand als beamteter Richter bei Entscheidung der Sache betheiligt gewesen wäre, der in der That nicht als Richter angestellt ist, oder wenn überhaupt nicht die vorgeschriebene Richterzahl bei dem Urtheil mitgewirkt hat (StPO. § 377 Nr. 1). — Diejenigen Personen, welche nur zum Schöffen- und Geschworenendienst nicht berufen werden sollen, sind dagegen zu diesem Dienste nicht unfähig. Die Rücksichten, aus welchen ihre Berufung nicht stattfinden soll, sind nicht von solcher Bedeutung, daß die Nichtbeachtung derselben das Verfahren nichtig macht. Immerhin beruhen aber auch diese Rücksichten auf dem öffentlichen Interesse und es ist daher die Geltendmachung eines Grundes, aus welchem die Berufung nach dem Gesetze nicht erfolgen soll, nicht an den Antrag des Betheiligten und nicht an eine Frist gebunden (§ 52). — Diejenigen Personen endlich, welche die Berufung ablehnen dürfen, finden nur Berücksichtigung aus gewissen Billigkeitsrücksichten, die mit den Interessen der Rechtspflege nicht im Zusammenhange stehen. Die Ablehnungsgründe sollen nicht, aber sie können bei Auswahl der zu berufenden Personen von Amtswegen berücksichtigt werden. Werden sie nicht schon von Amtswegen bei Aufstellung der Jahreslisten berücksichtigt, so müssen sie von den Betheiligten binnen einer präklusivischen Frist geltend gemacht werden. (§ 53)."

4. Ganz verschieden von der Unfähigkeit rc. zum Schöffenamt überhaupt ist der Fall, wenn in einer einzelnen Strafsache die Ausschließung oder Ablehnung eines Schöffen begründet ist; hierüber s. StPO. § 31.

Zu § 32.

1. Vgl. die vorstehenden Bemerkungen zu §§ 32—35, insbes. in Betreff des Begriffes „unfähig": Note 3.

2. Vgl. § 31 Note 3.

3. In Betreff der etwa erforderlichen Berichtigung der Jahresliste der Schöffen s. § 52 Abs. 1.

Vergehens eröffnet ist, das die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge haben kann;

3. Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind.

(Entw. § 20.)

§. 33.

Zu dem Amte eines Schöffen sollen nicht berufen werden:

1. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste das dreißigste Lebensjahr noch nicht vollendet haben;
2. Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Urliste den Wohnsitz in der Gemeinde noch nicht zwei volle Jahre haben;
3. Personen, welche für sich oder ihre Familie Armenunterstützung aus öffentlichen Mitteln empfangen oder in den drei letzten Jahren, von Aufstellung der Urliste zurückgerechnet, empfangen haben;
4. Personen, welche wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen zu dem Amte nicht geeignet sind;
5. Dienstboten.

(Entw. § 21.)

Zu Nr. 1.

4. Der in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung eintretende Verlust der Befähigung zum Schöffenamt kann nach dem StGB. § 31 bezw. §§ 34 ff., 358 ein dauernder, aber auch ein nur zeitweiliger sein. — Ist die in Frage stehende Verurtheilung nicht auf Grund des StGB., sondern auf Grund eines der früheren Landesgesetze erfolgt, so bestimmt sich auch die Wirkung der erkannten Strafe nach dem Landesrecht. Für Preußen vgl. den allgemeinen Gnadenerlaß v. 28. Febr. 1872 (GS. S. 259).

Zu Nr. 2.

5. Die Unfähigkeit zum Schöffenamt tritt ein, sobald der die Eröffnung des Hauptverfahrens aussprechende Beschluß (StPO. § 201) ergangen ist. Die Eröffnung einer Voruntersuchung bewirkt noch nicht die Unfähigkeit; dasselbe gilt von der Verhaftung.

6. Es kommt nur darauf an, ob die That, wie sie in dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse (Note 5) bezeichnet ist, die Aberkennung ꝛc. zur Folge haben „kann". Die Unfähigkeit tritt selbst dann ein, wenn nach Lage des Falles mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß weder die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte noch die der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erfolgen werde.

Zu Nr. 3.

7. Die Bestimmung der Nr. 3 bezieht sich hauptsächlich auf erklärte Verschwender und auf Gemeinschuldner (Mot. S. 41). — Mit dem Wegfall der hier gedachten Beschränkung hört auch die Unfähigkeit zum Schöffenamt auf.

Zu § 33.

1. Die hier und in § 34 aufgeführten Personen sind nicht „unfähig" zum Schöffenamt; vgl. oben Note 3 zu §§ 32—35. — Die in § 33 gedachten Personen werden in den Mot. S. 43, 44 als solche bezeichnet, „bei denen man mit Rücksicht auf ihr jugendliches Alter, ihre abhängige Stellung und dergleichen der Regel nach nicht diejenigen Eigenschaften voraussetzen kann, welche zur Bekleidung des Schöffen- und Geschworenenamtes erforderlich sind. Daß das Gesetz diese Personen nicht auch zu den unfähigen rechnet, beruht auf der Nothwendigkeit, die Fälle der Unfähigkeit eines Schöffen oder Geschworenen und damit die Fälle der Anfechtbarkeit des Urtheils wegen solcher Unfähigkeit auf das unumgängliche Maß zu beschränken und alle minder wesentlichen Mängel aus der Reihe der Unfähigkeitsgründe auszusondern". — Die Berufung der im § 33

§. 34.

Zu dem Amte eines Schöffen sollen ferner nicht berufen werden:

1. Minister;
2. Mitglieder der Senate der freien Hansestädte;
3. Reichsbeamte, welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;
4. Staatsbeamte, welche auf Grund der Landesgesetze jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können;
5. richterliche Beamte und Beamte der Staatsanwaltschaft;
6. gerichtliche und polizeiliche Vollstreckungsbeamte;
7. Religionsdiener;
8. Volksschullehrer;
9. dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärpersonen.

Die Landesgesetze können außer den vorbezeichneten Beamten höhere Verwaltungsbeamte bezeichnen, welche zu dem Amte eines Schöffen nicht berufen werden sollen.

(Entw. § 22.)

---

gedachten Personen soll im Interesse der Rechtspflege unterbleiben; bezüglich der in § 34 aufgeführten sind andere Rücksichten, insbes. die Rücksicht auf die allgemeinen Interessen des Reichs- oder des Staatsdienstes, maßgebend.

2. Die Personen, welche zum Schöffenamt nicht berufen werden sollen, sind, wenn die Berufung dennoch erfolgt, berechtigt, die Dienstleistung unter Geltendmachung des betr. Umstandes zu verweigern. Dieses Weigerungsrecht unterscheidet sich von dem Ablehnungsrecht (§ 35) dadurch, daß seine Ausübung nicht an eine Frist gebunden ist.

3. Vgl. § 52 Abs. 2.

4. Eine den Vorschriften der §§ 33, 34 verwandte Bestimmung s. in § 97.

Zu Nr. 3.

5. Das Gesetz hat nur eine solche Unterstützung im Auge, welche im Wege der Armenpflege erfolgt. Daher fällt die aus besonderem Anlaß, wie z. B. bei Bränden oder anderen Unglücksfällen, geschehene Gewährung vorübergehender Unterstützungen nicht unter die Vorschrift der Nr. 3. Vgl. v. Schwarze S. 31, Thilo S. 70.

Zu Nr. 5.

6. Der Begriff „Dienstbote" bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht und den Gewohnheiten, so daß er in den verschiedenen Theilen des Reiches ein verschiedener sein kann (Mot. S. 44, 45).

Zu § 34.

1. Es sind hier die, auch auf § 34 bezüglichen Noten 1—4 zu § 33 zu vergleichen.

Zu Nr. 3.

2. In Betreff der Reichsbeamten, welche jederzeit einstweilig in den Ruhestand versetzt werden können, s. § 25 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 65). Die in diesem Paragraphen enthaltene Aufzählung hat jedoch durch die theilweise Umgestaltung der Reichsbehörden verschiedene Modifikationen erfahren und ist nicht mehr vollständig.

Zu Nr. 5.

3.a. Zu den richterlichen Beamten im Sinne des § 34 gehören auch die Handelsrichter, da dieselben nach § 116 während der Dauer ihres Amtes alle Rechte und Pflichten der Richter haben (Mot. S. 45). — Desgleichen gehören hierher diejenigen Mitglieder der Sondergerichte (§ 14), welche Berufsrichter sind; ob auch die in diesen Gerichten etwa fungirenden Laien zu den richterlichen Beamten im Sinne des § 34 zu zählen seien, wird davon abhängen, ob ihnen landesgesetzlich die Eigenschaft und die rechtliche Stellung solcher Beamten beigelegt ist. Als zu den richterlichen Beamten gehörig sind insbes. auch die Mitglieder der als Gerichte (§ 14

§. 35.

Die Berufung zum Amte eines Schöffen dürfen ablehnen:

Nr. 2) fungirenden Auseinandersetzungsbehörden (in Preußen: der Generalkommissionen 2c.) zu nennen.

b. Der Begriff des richterlichen Beamten erfordert nicht, daß Jemand in einem bestimmten Richteramte dauernd angestellt sei; es gehören daher auch die bei den Gerichten beschäftigten, noch nicht angestellten Gerichtsassessoren 2c. zu den richterlichen Beamten im Sinne des § 34.

4. Zu den Beamten der Staatsanwaltschaft gehören auch die Amtsanwälte, selbst wenn sie die Amtsanwaltschaft nur als Nebenamt versehen. Vgl. Tit. 10 Note 4.

5. Rechtsanwälte sind vom Schöffendienst nicht befreit (Prot. S. 228). Ebensowenig Notare, falls dieselben nicht etwa nach den landesgesetzlichen Vorschriften zu den gerichtlichen Vollstreckungsbeamten gehören; vgl. Staudinger in der D. Notar.-Zeitg. 1880. S. 195.

Zu Nr. 6.

6. Der Begriff der gerichtlichen und der polizeilichen Vollstreckungsbeamten bestimmt sich nach den Landesgesetzen. In Preußen zählen zu den polizeilichen Vollstreckungsbeamten u. A. die zu Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellten Forstschutzbeamten (Cirk.-Verf. des Just.-Min. v. 25. Juli 1883) und die in § 66 Nr. 5—17 des Bahnpolizei-Regl. v. 30. Nov. 1885 (RGBl. S. 289) aufgeführten Eisenbahnbeamten (Cirk.-Verf. v. 9. März 1886). — Polizeibeamte, welche nicht Vollstreckungsbeamte sind, dürfen zum Schöffenamt berufen werden.

Zu Nr. 7. 8.

7. Auch der Begriff der Religionsdiener und der der Volksschullehrer läßt sich nur landesgesetzlich bestimmen. In Betreff der ersteren sagen die Mot. S. 45: Es „mußte bei der Verschiedenheit der Stellung der einzelnen Staaten zu den verschiedenen Religionsgesellschaften davon Abstand genommen werden, den Begriff einzuschränken und etwa einen Unterschied rücksichtlich der staatlich anerkannten oder privilegirten Religionsgesellschaften und blos geduldeter Religionsübung zu machen. Es wird dies einer der Fälle sein, in denen es leichter vorkommen kann, daß der Befreiungsgrund, statt von Amtswegen berücksichtigt zu sein, von den Betheiligten selbst unter Darlegung der obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse geltend gemacht werden muß."

Zu Nr 9:

8.a. Der Begriff der Militärpersonen umfaßt die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten, welche zum Heer oder zur Marine gehören; vgl. Mil.-StGB. § 4 und das demselben beigefügte Verzeichniß (RGBl. 1872 S. 204), sowie in Betreff der Militärbeamten: Vdn. v. 29. Juni 1880 (RGBl. S. 169). Die Civilbeamten der Militärverwaltung (vgl. R.-Mil.-Ges. v. 2. Mai 1874 § 38 C., RGBl. S. 56) sind von der Berufung zum Schöffenamt nicht ausgeschlossen.

b. Ueber den Begriff des aktiven Heeres s. Ges., betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste, v. 9. Nov. 1867 §§ 2, 8, 12, 13, 15 (BGBl. S. 131) und R.Mil.-Ges. § 38 (RGBl. S. 56). — Ob die zur Disposition gestellten Offiziere zum aktiven Heere gehören, ist bestritten; für die Bejahung: Laband, Staatsrecht d. D. R. Bd. III a. S. 231 ff., Hecker in Goltd. Arch. XXXI S. 87; für die Verneinung: Haas ebenda S. 210.

Zum Schlußsatz:

9. Der Schlußsatz trägt den besonderen Verhältnissen der Einzelstaaten Rechnung (Mot. S. 45). Uebrigens dürfen auch Reichsbeamte landesgesetzlich von der Berufung zum Schöffenamt ausgeschlossen werden (Prot. S. 384).

10. Von der Ermächtigung des Schlußsatzes hat der größte Theil der Bundesstaaten Gebrauch gemacht; vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 33; bayer. Ausf.-Ges. v. 23. Febr. 1879 § 23; sächs. Ausf.-Ges. v. 1. März 1879 § 24; württemb. Ausf.-Ges. v. 24. Jan. 1879 Art. 19.

Zu § 35.

1. Vgl. oben Note 3 zu §§ 32—35.

2. Die hier bestimmten Ablehnungsgründe können schon von dem Ausschuß (§ 40) von

1. Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung;
2. Personen, welche im letzten Geschäftsjahre die Verpflichtung eines Geschworenen, oder an wenigstens fünf Sitzungstagen die Verpflichtung eines Schöffen erfüllt haben;
3. Aerzte;
4. Apotheker, welche keine Gehülfen haben;
5. Personen, welche das fünfundsechzigste Lebensjahr zur Zeit der Aufstellung der Urliste vollendet haben oder dasselbe bis zum Ablaufe des Geschäftsjahres vollenden würden;
6. Personen, welche glaubhaft machen, daß sie den mit der Ausübung des Amts verbundenen Aufwand zu tragen nicht vermögen.

(Entw. § 23.)

Amtswegen berücksichtigt werden, und zwar dadurch, daß die Aufnahme der betr. Person in die Jahresliste der Schöffen (§ 44) unterbleibt. Eine solche Berücksichtigung ist dann angezeigt, wenn vorauszusehen ist, daß im Falle der Berufung die Ablehnung erfolgen würde. Für Preußen vgl. in Betreff des Ablehnungsgrundes zu 2: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Febr. 1884 (JMBl. S. 36). Macht die betr. Person ihr Ablehnungsrecht schon vor der Aufstellung der Jahresliste geltend, so wird der Ausschuß dasselbe berücksichtigen müssen, da im Falle der Nichtberücksichtigung voraussichtlich die Ablehnung vor dem Amtsrichter wiederholt, also eine nutzlose Weiterung veranlaßt werden würde. — Ist dagegen die Berufung zum Schöffenamt einmal erfolgt, so greift die Bestimmung des § 53 Platz. Dies gilt selbst dann, wenn der Betreffende bereits vor dem Ausschuß den Ablehnungsgrund erfolglos geltend gemacht hatte; diese Geltendmachung wird durch die Aufnahme desselben in die Jahresliste bedeutungslos.

3. Die Ablehnungserklärung ist stets nur für das einzelne Geschäftsjahr wirksam, der Ausschuß also nicht gehindert, den Betreffenden in die nächste Jahresliste aufzunehmen. Selbstverständlich kann die Ablehnung, so lange der Ablehnungsgrund fortbesteht, in jedem Jahre wiederholt werden. Vgl. v. Schwarze S. 33.

4. Der Beginn des Geschäftsjahres ist reichsgesetzlich nicht fixirt, also landesrechtlich zu bestimmen. Gegenwärtig fällt das Geschäftsjahr in allen Bundesstaaten mit dem Kalenderjahr zusammen. — Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 28. Juni 1879 (JMBl. S. 209).

Zu Nr. 1.

5. Der unter Nr. 1 vorgesehene Ablehnungsgrund greift auch außerhalb der Sitzungsperioden der betr. Versammlung Platz. — Macht der zur Ablehnung Berechtigte von dieser Berechtigung keinen Gebrauch, so ist doch seine Entbindung von der Dienstleistung an einzelnen Sitzungstagen des Schöffengerichts (§ 54) nicht ausgeschlossen, wenn letztere in die Sitzungsperiode der betr. Versammlung fallen (Mot. S. 45).

Zu Nr. 2.

6. Die Verpflichtung eines Geschworenen hat derjenige erfüllt, der als solcher — wenn auch nur als Hülfsgeschworener (StPO. § 280); vgl. RGer. I. 24. Sept. 85 (Entsch. XII. 373) — einberufen war und der Einberufung Folge geleistet hat. Darauf, ob der Geschworene bei einer Verhandlung und Entscheidung mitgewirkt hat, kommt es nicht an; es kann, namentlich in kürzeren Sitzungsperioden, sehr wohl vorkommen, daß der Name eines der Geschworenen niemals ausgeloost wird. — Jedoch genügt das einmalige Erscheinen des Geschworenen nicht, wenn dieser sich nur einfindet, um sogleich seine Entlassung für die ganze Dauer der Sitzungsperiode nachzusuchen, und diesem Gesuche stattgegeben wird (§ 94). Bei einem Hülfsgeschworenen ist diesem Falle auch der andere Fall gleichzustellen, wenn der Einberufene sogleich als überzählig wieder entlassen wird, weil inzwischen einer der Hauptgeschworenen wieder erschienen ist. Vgl. Keller S. 63 (der das „erfüllt" etwas enger auffaßt).

§. 36.

Der Vorsteher einer jeden Gemeinde oder eines landesgesetzlich der Gemeinde gleichstehenden Verbandes hat alljährlich ein Verzeichniß der in der Gemeinde wohnhaften Personen, welche zu dem Schöffenamte berufen werden können, aufzustellen (Urliste).

Die Urliste ist in der Gemeinde eine Woche lang zu Jedermanns Einsicht auszulegen. Der Zeitpunkt der Auslegung ist vorher öffentlich bekannt zu machen.

(Entw. § 24.)

§. 37.

Gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urliste kann innerhalb der einwöchigen Frist schriftlich oder zu Protokoll Einsprache erhoben werden.

(Entw. § 25.)

---

7. In Betreff des Schöffendienstes vgl. § 43 Abs. 2. — Zur Ablehnung berechtigt ist derjenige, der an fünf Sitzungstagen als Schöffe in Funktion gewesen ist, gleichviel ob er als Hauptschöffe oder als Hülfsschöffe (§§ 48, 49) auf der Jahresliste gestanden hat.

Zu Nr. 3.

8. Der Ausdruck „Aerzte" wird hier (vgl. dagegen StPO. § 52 Note 15) im weitesten Sinne zu verstehen sein, sodaß er auch die Zahnärzte und die Thierärzte (Gewerbe-O. § 29) umfaßt; vgl. die eingehende Erörterung bei Voitus Komm. S. 34 ff. Er ist aber andererseits nur auf approbirte Aerzte zu beziehen; vgl. Stenglein S. 24.

Zu Nr. 6.

9. Die Bestimmung der Nr. 6 sorgt dafür, daß nach dem Wegfall jedes Zensus (Note 2 zu §§ 32—35) die thatsächlichen Lebensverhältnisse die gebührende Berücksichtigung finden, so daß jemand, der den mit der Ausübung des Schöffenamts verbundenen Aufwand zu tragen außer Stande ist, sich die Berufung gefallen zu lassen nicht nöthig hat (Mot. S. 45).

Zu § 36.

1. Von der Aufnahme in die Urliste sind nicht blos diejenigen auszuschließen, welche zum Schöffenamt unfähig sind (§ 32), sondern auch diejenigen, welche dazu nicht berufen werden sollen (§§ 33, 34). Diejenigen Personen, denen Ablehnungsgründe zur Seite stehen (§ 35), sind in die Liste aufzunehmen; doch wird der Gemeindevorsteher bei der Einsendung der letzteren (§ 38) die ihm bekannten Ablehnungsgründe anzugeben haben, damit sie seitens des Ausschusses berücksichtigt werden können (Mot. S. 46). Vgl. § 35 Note 2.

2. Die Scheidung zwischen den zu Schöffen und den zu Geschworenen auszuwählenden Personen geschieht erst durch den Ausschuß (§§ 87, 88).

3. Da das GVG. darüber nichts bestimmt, in welcher Art die Auslegung der Urliste und die öffentliche Bekanntmachung zu geschehen habe, so können hierüber landesgesetzliche wie auch reglementäre Bestimmungen erlassen werden. Die Mot. S. 46 bemerken, daß die Art der Bekanntmachung auch der lokalen Gewohnheit überlassen werden könne.

4. Vgl. § 39.

Zu § 37.

1. Die Einsprache kann von Jedermann ohne Unterschied erhoben werden, also nicht blos von derjenigen Person, welche von der etwaigen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Urliste betroffen wird. „Es kommt darauf an, alles mögliche Material zu gewinnen, um die Jahresliste nachher sachgemäß festzustellen" (Mot. S. 46).

2. Wie durch die Worte: „Richtigkeit oder Vollständigkeit" ausgedrückt wird, kann die Einsprache sowohl deshalb, weil Jemand zu Unrecht in die Urliste aufgenommen, wie auch deshalb, weil Jemand zu Unrecht übergangen sei, erhoben werden.

3. Die einwöchige Frist zur Erhebung von Einsprachen fällt mit der Auslegungsfrist (§ 36) zusammen. — Uebrigens hat die Frist keine weitere Bedeutung als die: daß vor ihrem Ablauf

§. 38.

Der Gemeindevorsteher sendet die Urliste nebst den erhobenen Einsprachen und den ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen an den Amtsrichter des Bezirks.

Wird nach Absendung der Urliste die Berichtigung derselben erforderlich, so hat der Gemeindevorsteher hiervon dem Amtsrichter Anzeige zu machen.

(Entw. § 26.)

§. 39.

Der Amtsrichter stellt die Urlisten des Bezirks zusammen und bereitet den Beschluß über die Einsprachen gegen dieselben vor. Er hat die Beachtung der Vorschriften des §. 36 Abs. 2 zu prüfen und die Abstellung etwaiger Mängel zu veranlassen.

(Entw. § 27.)

§. 40.

Bei dem Amtsgerichte tritt alljährlich ein Ausschuß zusammen.

Der Ausschuß besteht aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und einem von

---

die Einsendung der Urliste an den Amtsrichter nicht erfolgen darf; denn, da auch jeder nach dem Ablauf sich herausstellenden Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Urliste von Amtswegen abgeholfen werden muß (§ 38 Abs. 2), so dürfen auch verspätete Einsprachen nicht unbeachtet bleiben.

4. Die Protokollirung mündlich erhobener Einsprachen ist erforderlich, weil nicht der Gemeindevorsteher, sondern der Ausschuß über die letzteren zu entscheiden hat. (§ 41.)

Zu §§ 38—57.

1. In Betreff der mit mehreren Richtern besetzten Amtsgerichte und der Frage: welcher derselben die in den §§ 38 ff. bestimmten Funktionen auszuüben habe, s. § 22 Note 2.

2. In Betreff der Vorbereitungen zur Bildung der Schöffengerichte und der Schwurgerichte s. für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

Zu § 38.

1. Der Amtsrichter hat in geeigneter Weise dafür zu sorgen, daß die Urlisten nebst den Einsprachen ihm rechtzeitig zugehen (Mot. S. 46). Vgl. § 57.

2. Eine Berichtigung der Urliste wird erforderlich, sobald der Gemeindevorsteher, gleichviel auf welchem Wege, von einer Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit derselben Kenntniß erlangt. Vgl. § 37 Note 3, § 52.

Zu § 39.

1. Der Beschluß über die Einsprachen steht dem Ausschuß zu (§ 41). — Unter dem Vorbereiten des Beschlusses ist namentlich die Vornahme derjenigen Ermittelungen zu verstehen, deren es noch bedarf, wenn die geltend gemachten Thatsachen weder gerichtskundig noch genügend bescheinigt sind. — Bei Einsprachen, die nicht von dem Betheiligten selbst, sondern von einem Anderen (vgl. § 37 Note 1) erhoben sind, wird in der Regel eine Anhörung des ersteren erforderlich sein.

2. Findet der Amtsrichter, daß die Vorschriften des § 36 Abs. 2 nicht gehörig befolgt sind, so hat er die Nachholung des Versäumten, also eine neue Auslegung der Urliste und erforderlichenfalls auch eine neue Bekanntmachung, anzuordnen.

Zu § 40.

1. Die Zusammensetzung des Ausschusses kann nicht auf unbestimmte Zeit, muß vielmehr für jedes Jahr aufs Neue erfolgen. Für Preußen vgl. Erl. des Min. des Inn. v. 18. Okt. 1879 (Min.Bl. d. i. V. 1880 S. 51.)

2. Unter der Landesregierung, die den Staatsverwaltungsbeamten zu bestimmen hat, ist nicht nothwendig die Centralbehörde (Ministerium rc.) zu verstehen; es findet hier das zu § 22 Note 5 Bemerkte entsprechende Anwendung. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 34.

3. Mit Rücksicht auf die große Verschiedenheit des inneren Staatsrechts der Bundesstaaten und

der Landesregierung zu bestimmenden Staatsverwaltungsbeamten, sowie sieben Vertrauensmännern als Beisitzern.

Die Vertrauensmänner werden aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks gewählt.

Die Wahl erfolgt nach näherer Bestimmung der Landesgesetze durch die Vertretungen der Kreise, Aemter, Gemeinden oder dergleichen Verbände; wenn solche Vertretungen nicht vorhanden sind, durch den Amtsrichter. Letzterer hat die Vertrauensmänner vornehmlich aus den Vorstehern der vorbezeichneten Verbände zu wählen.

Zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses genügt die Anwesenheit des Vorsitzenden, des Staatsverwaltungsbeamten und dreier Vertrauensmänner. Der Ausschuß faßt seine Beschlüsse nach der absoluten Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden.

(Entw. § 28).

§. 41.

Der Ausschuß entscheidet über die gegen die Urliste erhobenen Einsprachen. Die Entscheidungen sind zu Protokoll zu vermerken. Beschwerde findet nicht statt.

(Entw. § 29.)

---

insbes. der in ihnen bestehenden Gemeindeverfassungen haben die Bestimmungen über die Organe für die Wahl der Vertrauensmänner der Landesgesetzgebung überlassen werden müssen; diese also hat die Verbände zu bestimmen, durch deren Vertretung die Wahl der Vertrauensmänner zu erfolgen hat. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. § 35 (welcher bez. der Provinz Hannover durch die Kreisordnung v. 6. Mai 1884, GS. S. 181, modifizirt ist). — Auch darüber, ob Verbände und Vertretungen der hier vorausgesetzten Art als vorhanden anzusehen seien oder nicht, hat die Landesgesetzgebung zu entscheiden.

4. — „nach näherer Bestimmung der Landesgesetze" — Das GVG. giebt hinsichtlich der Vertrauensmänner nur wenige Vorschriften (vgl. §§ 55, 56) und überläßt das Meiste der landesgesetzlichen Regelung. Dies gilt insbes. in Betreff der Frage: wer zum Vertrauensmann wählbar sei und ob und aus welchen Gründen der Gewählte die Wahl ablehnen dürfe. Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 35 Abs. 3. — Hervorzuheben ist, daß die Entscheidung über eine Ablehnung, sofern nicht das betr. Landesgesetz etwas Anderes bestimmt, nur dem für die Wahl zuständigen Organe zusteht, dem Amtsrichter also nur dann, wenn er die Wahl vorgenommen hat, daß dagegen der § 56 des GVG. den Fall einer solchen Ablehnung unberührt läßt.

5. Abgesehen von dem Falle der Stimmengleichheit, über welchen der Schlußsatz Bestimmung trifft, haben alle Mitglieder des Ausschusses gleiches Stimmrecht.

6. Vgl. § 57 u. die Note das.

Zu § 41.

1. Der Ausschuß darf auch von Amtswegen Berichtigungen der Urliste vornehmen, insbes. in diese auch solche Personen noch aufnehmen, welche mit Unrecht ausgelassen waren. Diese Befugniß folgt daraus, daß die Ausschußmitglieder selbst nicht gehindert sind, noch in der Sitzung Einsprachen zu erheben (vgl. §. 37 Note 3). So: Stenglein S. 26.

2. Die Entscheidungen, welche der Ausschuß auf die erhobenen Einsprachen trifft, sind vorbehaltlich der Bestimmung des § 52 (vgl. dort Note 1), endgültige. Eine Ausnahme greift nur Platz, wenn der Ausschuß eine Person, in Betreff deren Einsprache erhoben war, unter Verwerfung der letzteren in die Vorschlagsliste der Geschworenen aufnimmt (§§ 87, 88); in diesem Falle ist die Entscheidung nur eine vorläufige, die endgültige Entscheidung steht dem Landgericht zu (§ 89 Abs. 2). — Was übrigens die Unfähigkeitsgründe (§§ 31, 32, 85; vgl. Note 3 zu §§ 32—35) betrifft, so wird auch durch die endgültige Entscheidung des Ausschusses bezw. des Landgerichts die Anfechtung eines Urtheils wegen Mitwirkung eines unfähigen Schöffen

§. 42.

Aus der berichtigten Urliste wählt der Ausschuß für das nächste Geschäftsjahr:

1. die erforderliche Zahl von Schöffen;

2. die erforderliche Zahl derjenigen Personen, welche in der von dem Ausschusse festzusetzenden Reihenfolge an die Stelle wegfallender Schöffen treten (Hülfsschöffen). Die Wahl ist auf Personen zu richten, welche am Sitze des Amtsgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

(Entw. § 30.)

---

bezw. Geschworenen (StPO. § 377 Nr. 1) in keinem Falle ausgeschlossen; in dieser Hinsicht ist die Entscheidung des Ausschusses ꝛc. nicht präjudizirlich. Vgl. noch in Betreff der Schöffen: § 52 Note 11, in Betreff der Geschworenen: StPO. § 279.

3. Es wird angemessen sein, in allen Fällen die Gründe der Entscheidung des Ausschusses in das Protokoll aufzunehmen.

4. Die Sitzungen des Ausschusses sind nicht öffentlich.

Zu § 42.

1. „Aus der berichtigten Urliste" — d. h. aus der endgültig festgestellten. Eine Berichtigung der Urliste braucht nicht nothwendig stattgefunden zu haben.

2. Die Ausschußmitglieder selbst stehen hinsichtlich der Wählbarkeit den übrigen, in der Urliste verzeichneten Personen gleich; insbes. begründet die Mitgliedschaft kein Recht, die Wahl zum Schöffen oder Geschworenen abzulehnen. Vgl. Thilo S. 81.

3. In Betreff des Geschäftsjahres s. § 35 Note 4.

4. — „die erforderliche Zahl" — hierüber s. § 43.

5. Die in § 42 Nr. 1 gedachten Schöffen werden im Gegensatz zu den Hülfsschöffen als Hauptschöffen bezeichnet (§§ 43 ff.). — Ueber den Begriff „Ergänzungsschöffe" s. § 194.

6. Es ist nicht statthaft, für dasselbe Geschäftsjahr Jemand sowohl zum Hauptschöffen wie auch zum Hülfsschöffen zu wählen.

7 a. Die Mot. S. 48 sagen: „Die Hülfsschöffen dienen dazu, den Ersatz für alle Fälle zu bieten, in denen die Zuziehung eines anderen als des zunächst berufenen Schöffen erforderlich ist. Hülfsschöffen sind sowohl diejenigen, welche für den ganzen Dienst eines wegfallenden Schöffen eintreten, als diejenigen, welche den Ersatz für eine einzelne Sitzung bilden." Hieraus ist zu entnehmen, daß, wenn ein auf der Jahresliste stehender Hauptschöffe, sei es durch den Tod oder auf eine andere Weise (§§ 52, 53), dauernd, d. h. für das ganze Geschäftsjahr oder doch für den ganzen noch übrigen Theil desselben, in Wegfall kommt, die Ersetzung desselben nicht für jede Sitzung besonders bewirkt, sondern ein Hülfsschöffe als Ersatzmann für den ganzen noch übrigen Jahresdienst des wegfallenden Schöffen berufen werden soll (was freilich richtiger im Gesetz selbst und nicht blos in den Motiven auszusprechen gewesen wäre). Der Hülfsschöffe tritt in diesem Falle in jeder Beziehung an die Stelle des wegfallenden Hauptschöffen. Folgerichtig aber hört er nun auch auf, Hülfsschöffe zu sein; er wird nunmehr Hauptschöffe und muß aus der Jahresliste der Hülfsschöffen in diejenige der Hauptschöffen übertragen werden (§ 44). Gl. A. v. Schwarze S. 37, Keller S. 72; a. M. Thilo S. 86, Voitus Komment. S. 46 (welche annehmen, daß die Ersetzung des wegfallenden Schöffen für jede Sitzung besonders, und zwar nach Maßgabe des § 49, erfolgen müsse).

b. Bei der Ersetzung eines Hauptschöffen für den ganzen noch übrigen Jahresdienst ist die Reihenfolge maßgebend, in welcher der Ausschuß die Hülfsschöffen in die Jahresliste aufgenommen hat; es tritt also bei dem ersten (zweiten ꝛc.) Ersetzungsfalle der erste (zweite ꝛc.) Hülfsschöffe ein.

8. Zu einzelnen Sitzungen werden die Hülfsschöffen einberufen: a) wenn das Schöffengericht eine außerordentliche Sitzung hält und die Auslosung von Hauptschöffen wegen Dringlichkeit unthunlich ist (§ 48 Abs. 2); b) wenn die Ersetzung eines Hauptschöffen für eine einzelne Sitzung oder Verhandlung erforderlich wird (§ 49); c) wenn die Zuziehung von Ergänzungs-

§. 43.

Die für jedes Amtsgericht erforderliche Zahl von Hauptschöffen und Hülfsschöffen wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

Die Bestimmung der Zahl der Hauptschöffen erfolgt in der Art, daß voraussichtlich Jeder höchstens zu fünf ordentlichen Sitzungstagen im Jahre herangezogen wird.

(Entw. § 31.)

§. 44.

Die Namen der erwählten Hauptschöffen und Hülfsschöffen werden bei jedem Amtsgerichte in gesonderte Verzeichnisse aufgenommen (Jahreslisten).

(Entw. § 32.)

---

schöffen stattfindet (§ 194). — In allen diesen Fällen hört der Einberufene nicht auf, für den Rest des Geschäftsjahres Hülfsschöffe zu sein.

9. Der Schlußsatz („Die Wahl" ꝛc.) bezieht sich selbstverständlich nur auf die Hülfsschöffen. Der Grund der Bestimmung ist der: die Zuziehung eines Hülfsschöffen soll möglichst ohne Zeitverlust bewirkt werden können, wenn sich kurz vor Beginn oder erst im Laufe einer Sitzung die Nothwendigkeit der Einberufung ergiebt. — Vgl. noch § 48 Note 5.

10. Da der Ausschuß bei der Wahl der Schöffen zugleich die zu Geschworenen vorzuschlagenden Personen zu wählen hat (§ 87), und da ferner niemand für dasselbe Geschäftsjahr zu beiden Aemtern berufen werden soll (§ 97), so hat der Ausschuß zu erwägen, für welches Amt der Einzelne am besten geeignet sei. Hierbei wird in erster Linie zu berücksichtigen sein, daß das Amt der Geschworenen das erheblich schwierigere ist und bei Weitem größere Ansprüche an die Intelligenz der zur Entscheidung berufenen Personen macht; ferner aber sind die Vermögensverhältnisse des Einzelnen und der Umstand in Betracht zu ziehen, daß die Ausübung des Geschworenenamts regelmäßig mit einem viel größeren Geldaufwande, als diejenige des Schöffenamts, verbunden sein wird. Im Uebrigen wird es sich empfehlen, Personen, bei denen Gründe, sie vorzugsweise für das eine Amt zu wählen, nicht vorliegen, in den verschiedenen Jahren abwechselnd zu dem einen und zu dem andern Amte zu berufen.

Zu § 43.

1. Die Zahl der auf die Jahresliste zu bringenden Schöffen muß sich nach dem Bedürfniß des einzelnen Amtsgerichts, also, mit Rücksicht auf die Bestimmung des Abs. 2, nach der Zahl der während des Jahres abzuhaltenden ordentlichen Sitzungen des Schöffengerichts richten; sie ist mithin von dem Umfange der schöffengerichtlichen Geschäfte abhängig (Mot. S. 47).

2. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5. — Für Preußen vgl. § 3 der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

3. Durch Abs. 2 ist zwar ausgesprochen, daß in der Regel jeder Hauptschöffe höchstens zu fünf ordentlichen Sitzungstagen herangezogen werden soll; indeß dürfte auch die Heranziehung zu weniger als fünf Sitzungstagen zu vermeiden sein, da die Schöffen nur durch öftere Theilnahme an den Verhandlungen diejenige Bekanntschaft mit den gesetzlichen Bestimmungen erlangen können, deren sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe (§ 30) bedürfen.

4. — „Sitzungstagen" — hierzu vgl. § 45 Note 2.

5. Die Vorschrift des Abs. 2 giebt den Hauptschöffen nicht die Berechtigung, die Dienstleistung an einem sechsten ꝛc. ordentlichen Sitzungstage zu verweigern. — In Betreff des folgenden Geschäftsjahres vgl. dagegen § 35 Nr. 2.

6. Für die Hülfsschöffen besteht eine Bestimmung, wie die des Abs. 2, nicht, da sich die Zahl der möglichen Einberufungsfälle (§ 42 Note 8) nicht im Voraus bemessen läßt. Im Uebrigen versteht es sich, daß die Zahl der Hülfsschöffen für jeden Amtsgerichtsbezirk mit Rücksicht auf die Zahl der Hauptschöffen zu bestimmen sein wird.

Zu § 44.

1. Die Jahreslisten der Schöffen werden von dem Ausschusse definitiv festgestellt, so

§. 45.

Die Tage der ordentlichen Sitzungen des Schöffengerichts werden für das ganze Jahr im voraus festgestellt.

Die Reihenfolge, in welcher die Hauptschöffen an den einzelnen ordentlichen Sitzungen des Jahres Theil nehmen, wird durch Ausloosung in öffentlicher Sitzung des Amtsgerichts bestimmt. Das Loos zieht der Amtsrichter.

Ueber die Ausloosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

(Entw. § 33.)

§. 46.

Der Amtsrichter setzt die Schöffen von ihrer Ausloosung und von den Sitzungs-

---

daß unmittelbar auf Grund dieser Listen die Heranziehung der Schöffen zu den einzelnen Sitzungen nach Maßgabe des § 45 erfolgt. In Betreff einer späteren Berichtigung der Jahreslisten s. § 52. — Ueber die Jahreslisten der Geschworenen vgl. §§ 89, 90.

Zu § 45.

1. Ob der Amtsrichter oder ein anderes Organ der Justizverwaltung die Tage der ordentlichen Sitzungen festzustellen habe, ist im GVG. nicht bestimmt; es entscheidet hierüber das Landesrecht. — Für Preußen s. § 5 Nr. 4 der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

2. Das Gesetz spricht bei den Schöffengerichten von Sitzungstagen (§ 46), nicht, wie bei den Schwurgerichten, von Sitzungsperioden. Hinsichtlich der Schöffengerichte sind die Ausdrücke „Sitzung" und „Sitzungstag" gleichbedeutend, und wenn ein solches Gericht zwei oder mehrere auf einander folgende Tage in Thätigkeit ist, so finden im Sinne des Gesetzes eben so viele verschiedene Sitzungen statt. Dies erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn die auf einen Sitzungstag anberaumten Sachen (oder eine derselben) an diesem Tage nicht zu Ende geführt werden können und deshalb die Fortsetzung der Sitzung an dem folgenden Tage erforderlich wird; vgl. § 50 u. die Noten das.

3. Eine nähere Anordnung darüber, nach welchem Modus die Schöffen auf die einzelnen Sitzungstage zu vertheilen seien und in welcher Art der Wechsel unter ihnen stattzufinden habe, ist im Gesetz nicht gegeben; vielmehr läßt dasselbe einer Verschiedenheit des Ausloosungsverfahrens Raum. Am zweckmäßigsten wird die Ausloosung in der Art vorzunehmen sein, daß die Namen aller Hauptschöffen in eine Urne gelegt und sodann für jede ordentliche Sitzung zwei von ihnen gezogen werden. Die gezogenen Namen werden jedesmal wieder in die Urne zurückgelegt, und zwar so oft, bis bei dem einzelnen Schöffen die Zahl der auf ihn fallenden Sitzungen erschöpft ist. Auf diese Weise ist jede Willkür ausgeschlossen. Ob diejenigen zwei Schöffen, welche für die erste, zweite 2c. Sitzung ausgelooft werden, auch bei einer späteren Sitzung wieder zusammentreffen, hängt bei diesem Verfahren lediglich von dem Loose ab. Vgl. Keller S. 69, Dochow S. 49, Hauck S. 71, andererseits aber Voitus Komm. S. 43 u. Kontr. I S. 272, Meves S. 14.

4. An der öffentlichen Sitzung des Amtsgerichts nimmt der Amtsrichter und der Gerichtsschreiber Theil. Der Zuziehung der Staatsanwaltschaft bedarf es nicht (Mot. S. 48). — Daß die Zeit der Sitzung zuvor öffentlich bekannt zu machen sei, ist nicht vorgeschrieben.

5. Das Protokoll ist von dem Amtsrichter und von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben. Vgl. StPO. § 271.

Zu § 46.

1. Die Hauptschöffen sollen durch die hier vorgeschriebene, das ganze Geschäftsjahr umfassende Benachrichtigung schon vor oder bei Beginn des Geschäftsjahres einen Ueberblick über die gesammte Thätigkeit erhalten, zu welcher sie, von Ausnahmefällen (§ 48) abgesehen, im Laufe des Jahres herangezogen werden sollen; sie werden auf diese Weise in den Stand gesetzt, in ihren

tagen, an welchen sie in Thätigkeit zu treten haben, unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens in Kenntniß.

In gleicher Weise werden die im Laufe des Geschäftsjahres einzuberufenden Schöffen benachrichtigt.

(Entw. § 34.)

§. 47.

Eine Aenderung in der bestimmten Reihenfolge kann auf übereinstimmenden Antrag der betheiligten Schöffen von dem Amtsrichter bewilligt werden, sofern die in den betreffenden Sitzungen zu verhandelnden Sachen noch nicht bestimmt sind. Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

(Entw. § 35.)

§. 48.

Wenn die Geschäfte die Anberaumung außerordentlicher Sitzungen erforderlich

---

Geschäften und sonstigen Privatangelegenheiten im Voraus auf den Schöffendienst Rücksicht zu nehmen (Mot. S. 48); vgl. auch § 47. — Wenn die Mot. S. 48 ferner bemerken, daß an die gemäß Abs. 1 im Allgemeinen benachrichtigten Schöffen demnächst besondere Ladungen zu den einzelnen Sitzungen nicht mehr erlassen zu werden brauchen, so hat dem gegenüber die Erfahrung gezeigt, daß die Schöffen nicht selten die allgemeine Benachrichtigung im Laufe des Jahres vergessen und Mangels besonderer Ladung ausbleiben. In Preußen hat demzufolge der Just.-Min. den Amtsgerichten empfohlen, noch besondere Ladungen zu den einzelnen Sitzungen, und zwar etwa acht Tage vor den betreffenden Sitzungstagen, zu erlassen: Allg. Verf. v. 30. Okt. 1882 (JMBl. S. 324).

2. In Betreff der Folgen des Ausbleibens s. § 56.

3. In Abs. 2 sind die Worte: „In gleicher Weise" auf den in Abs. 1 gedachten „Hinweis" zu beziehen. — Die Erlassung einer allgemeinen, d. h. sich auf eine Mehrzahl von Sitzungstagen erstreckenden Benachrichtigung an die im Laufe des Geschäftsjahres einzuberufenden Schöffen ist nur in Ansehung solcher Hülfsschöffen ausführbar, welche an Stelle eines wegfallenden Hauptschöffen für dessen ganzen Jahresdienst treten (§ 42 Note 7). Im Uebrigen wird es, wiewohl gerade dies in Abs. 2 nicht gesagt ist, angemessen sein, alle zu Hülfsschöffen gewählten Personen (§ 42) bei Beginn des Geschäftsjahres von ihrer Wahl zu benachrichtigen, damit eine etwaige Einberufung sie nicht ganz unvorbereitet finde.

Zu § 47.

1. Unter der „Aenderung in der bestimmten Reihenfolge" ist ein Tausch zwischen zwei, zu verschiedenen Sitzungen berufenen Hauptschöffen zu verstehen (Mot. S. 48). Dieser Tausch kann sich sowohl auf die sämmtlichen im Voraus bestimmten Sitzungstage der betheiligten Schöffen (§ 45) erstrecken, wie auch auf einzelne Sitzungstage beschränken.

2. Durch die Worte „sofern — sind" soll es ausgeschlossen werden, daß im Hinblick auf eine bestimmte Strafsache eine willkürliche Aenderung in der Besetzung des Gerichts erfolge (Mot. S. 48). Sobald auf einen Sitzungstag auch nur eine Sache anberaumt ist, darf für diesen Tag ein Tausch nicht mehr gestattet werden.

3. Der Antrag und die Bewilligung bedürfen der Beurkundung bei den die Berufung der Schöffen betreffenden Generalakten.

4. Vgl. § 54 Abs. 2.

Zu § 48.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung der zu außerordentlichen Sitzungen heranzuziehenden Schöffen erfolgt in der Regel (vgl. Abs. 2) mittelst Auslosung „in Gemäßheit des § 45"; also werden die Schöffen aus der Jahresliste der Hauptschöffen ausgeloost (Mot. S. 48). — Im Uebrigen besagt die Bezugnahme auf § 45: es hat die Auslosung in öffentlicher Sitzung stattzufinden, das Loos

machen, so werden die einzuberufenden Schöffen vor dem Sitzungstage in Gemäßheit des §. 45 ausgelooft.

Erscheint dies wegen Dringlichkeit unthunlich, so erfolgt die Auslosung durch den Amtsrichter lediglich aus der Zahl der am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen. Die Umstände, welche den Amtsrichter hierzu veranlaßt haben, sind aktenkundig zu machen.

(Entw. § 36.)

§. 49.

Wird zu einzelnen Sitzungen die Zuziehung anderer als der zunächst berufenen Schöffen erforderlich, so erfolgt dieselbe aus der Zahl der Hülfsschöffen nach der Reihenfolge der Jahresliste.

Würde durch die Berufung der letzteren eine Vertagung der Verhandlung oder eine erhebliche Verzögerung ihres Beginnes nothwendig, so sind die nicht am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen zu übergehen.

(Entw. § 37.)

---

ist durch den Amtsrichter zu ziehen, und es ist durch den Gerichtsschreiber ein Protokoll aufzunehmen.

2. Die Auslosung erstreckt sich für jede einzelne außerordentliche Sitzung auf alle auf der Jahresliste stehenden Hauptschöffen; der Umstand, daß ein Schöffe in demselben Geschäftsjahr bereits ein oder mehrere Male zu einer solchen Sitzung herangezogen worden ist, begründet nicht seine Ausschließung von späteren Auslosungen. Dies gilt auch dann, wenn gleichzeitig eine Auslosung für mehrere Sitzungen stattfindet.

3. Die Auslosung wird vorzunehmen sein, sobald die Anberaumung der außerordentlichen Sitzung erfolgt ist.

Zu Abs. 2.

4. Der Fall der Dringlichkeit liegt nur dann vor, wenn aus Gründen, die in der Beschaffenheit der zu verhandelnden Sachen liegen, eine außerordentliche Sitzung auf einen so nahen Tag anberaumt werden muß, daß anzunehmen ist, es werde sich die Einberufung der Hauptschöffen (Abs. 1) nicht mehr rechtzeitig bewirken lassen. Die Bestimmung des Abs. 2 ist also hauptsächlich auf Haftsachen berechnet.

5. Die Bestimmung setzt voraus, daß am Sitze des Gerichts mindestens drei Hülfsschöffen wohnen. Denn, falls nur zwei daselbst vorhanden sind, kann eine Auslosung nicht stattfinden; diese aber ist ein nothwendiger Bestandtheil des in Abs. 2 bezeichneten Verfahrens, und es steht dem Amtsrichter nicht zu, einfach die beiden vorhandenen Hülfsschöffen einzuberufen (a. M. Keller S. 71, Stenglein S. 28). In dem ebengedachten Falle würde somit, der Dringlichkeit ohnerachtet, die Berufung der Schöffen nur gemäß Abs. 1 erfolgen können. Ebendeshalb aber wird es geboten sein, in die Jahresliste der Hülfsschöffen stets mindestes drei am Sitze des Gerichts wohnende Personen aufzunehmen (vgl. § 42 Nr. 2).

6. — „aktenkundig" — hierüber s. § 47 Note 3.

Zu Abs. 1. 2.

7. Erscheint einer der gemäß Abs. 1 oder Abs. 2 einberufenen Schöffen nicht, so erfolgt die Heranziehung eines Ersatzmannes nach Maßgabe des § 49.

Zu § 49.

Zu Abs. 1.

1. Die Zuziehung zu einzelnen Sitzungen bildet den Gegensatz zu der Ersetzung eines wegfallenden Hauptschöffen für den ganzen noch übrigen Jahresdienst; vgl. § 42 Note 7.

2. Die Bestimmung gilt gleichmäßig für die ordentlichen Sitzungen (§ 45) wie für die außerordentlichen (§ 48).

3. Sie findet Anwendung, gleichviel ob es sich um die Ersetzung beider einberufenen Schöffen oder nur eines derselben handelt.

4. Die Zuziehung eines anderen Schöffen wird erforderlich, sobald es feststeht, daß in einer bestimmten Sitzung einer der zunächst berufenen Schöffen aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen Erkrankung oder weil er von der Dienstleistung entbunden ist (§ 54), nicht fungiren werde. Es gehört ferner der Fall hierher, wenn einer der in der Sitzung fungirenden Schöffen in einer einzelnen Sache von der Ausübung des Schöffenamtes ausgeschlossen oder mit Erfolg abgelehnt ist (StPO. §§ 22, 24, 31); in diesem Falle erstreckt sich aber die Thätigkeit des Ersatzmannes nur auf die betr. Sache, und wenn auf die Verhandlung der letzteren noch die Verhandlung anderer Sachen folgt, so hat der ursprünglich berufene Schöffe wiederum in das Gericht einzutreten. Endlich findet § 49 auch auf die Zuziehung von Ergänzungsschöffen (§ 194) Anwendung (Mot. S. 48).

5. Eine Ausloosung der einzuberufenden Hülfsschöffen findet in den Fällen des § 49 nicht statt; die Zuziehung derselben geschieht vielmehr in regelmäßiger Abwechselung und zwar nach der Reihenfolge der Jahresliste (§ 44), so daß im ersten Einberufungsfalle der zuerst aufgeführte Hülfsschöffe, im zweiten der zweite ꝛc., einberufen wird. Daß ein solcher Wechsel stattzufinden habe, ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, muß jedoch für selbstverständlich gelten, da es nicht die Absicht des Gesetzes sein kann, den zuerst aufgeführten Hülfsschöffen stärker zu belasten als den anderen. Derselbe kommt somit nach einmal erfolgter Zuziehung erst wieder an die Reihe, nachdem die Einberufung seiner Hintermänner erfolgt ist. — Einberufungen, welche auf Grund einer Ausloosung (§ 48 Abs. 2) stattgefunden haben, bleiben bei Anwendung des § 49 ganz außer Betracht. — Aus dem Gesagten ergiebt sich, daß das Gericht ein genaues Verzeichniß der auf Grund des § 49 geschehenen Einberufungen der Hülfsschöffen führen muß.

6. Ist ein einberufener Hülfsschöffe am Erscheinen verhindert, so ist ohne Weiteres sein nächster Hintermann aus der Jahresliste der Hülfsschöffen einzuberufen. — In dem nächst folgenden Einberufungsfalle ist sodann der Hintermann des letztgedachten Schöffen, nicht der verhindert gewesene Hülfsschöffe, heranzuziehen; denn das Zurückgreifen auf diesen würde eine Abweichung von der vorgeschriebenen Reihenfolge enthalten, und eine solche Abweichung muß, inso weit sie nicht im Gesetz ausdrücklich zugelassen ist (Abs. 2), als unstatthaft angesehen werden.

7. Sobald ein Hülfsschöffe dauernd an die Stelle eines Hauptschöffen getreten ist, darf er nicht mehr in der ersteren Eigenschaft einberufen werden; er kommt alsdann bei Anwendung des § 49 Abs. 1 nicht mehr in Betracht; vgl. § 42 Note 7.

Zu Abs. 2.

8. Die Bestimmung des Abs. 2 hat den Fall im Auge, wenn erst bei Beginn der Sitzung oder kurz zuvor dem Amtsrichter bekannt wird, daß es der Ersetzung eines der zunächst einberufenen Schöffen durch einen anderen bedarf. — Uebrigens ist die Fassung des Abs. inkorrekt. Statt der Worte „durch Berufung der letzteren“ müßte es heißen: „durch Innehaltung dieser Reihenfolge“; die „letzteren“, d. h. die Hülfsschöffen, werden ja jedenfalls einberufen.

9. Es ist im Falle des Abs. 2 so zu verfahren, wie wenn in der Jahresliste nur die am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen verzeichnet wären; innerhalb des Kreises der letzteren aber bestimmt sich die Auswahl der zu Berufenden nach dem in Note 5 Bemerkten. Wohnen z. B. von 8 Hülfsschöffen die unter Nr. 2, 3, 6, 8 aufgeführten am Sitze des Gerichts und ist in dem zunächst vorhergegangenen Einberufungsfalle Nr. 4 in Funktion gewesen, so ist nunmehr Nr. 6 (nicht Nr. 5) zu berufen. — In dem nächstfolgenden Einberufungsfalle kommt sodann, je nachdem nach Abs. 1 oder nach Abs. 2 zu verfahren ist, Nr. 7 bezw. Nr. 8 an die Reihe.

10. Ist ein gemäß Abs. 2 einberufener Hülfsschöffe am Erscheinen verhindert, so ist von den am Sitze des Gerichts wohnenden Hülfsschöffen der nächstfolgende einzuberufen (Note 6). Führt aber das Verfahren nach Abs. 2 nicht zum Ziel, so muß nunmehr, sofern nicht etwa die Aufhebung der Sitzung erfolgt, eine ganz neue Einberufung in Gemäßheit des Abs. 1 stattfinden.

§. 50.

Erstreckt sich die Dauer einer Sitzung über die Zeit hinaus, für welche der Schöffe zunächst einberufen ist, so hat er bis zur Beendigung der Sitzung seine Amtsthätigkeit fortzusetzen.

(Entw. § 38.)

§. 51.

Die Beeidigung der Schöffen erfolgt bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für die Dauer des Geschäftsjahres.

Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte:

„Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Schöffen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimmen nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."

Die Schöffen leisten den Eid, indem Jeder einzeln die Worte spricht:

„ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe."

Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Ist ein Schöffe Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die

---

Zu § 50.

1. Der § beschäftigt sich mit der Amtspflicht der Schöffen und sieht den Fall vor, wenn die Verhandlung der auf einen Sitzungstag (vgl. § 45 Note 2) anberäumten Sachen so viel Zeit in Anspruch nimmt, daß die Sitzung auf den folgenden Tag erstreckt werden muß. Verschieden von diesem Falle ist der andere Fall, wenn die Verhandlung einer bestimmten Sache wegen eines prozessualischen Hindernisses, z. B. wegen des Ausbleibens eines Zeugen, abgebrochen werden muß und an einem anderen Tage fortgesetzt werden soll; in diesem Falle handelt es sich nicht um die Erstreckung einer Sitzung, sondern um die Fortsetzung einer Verhandlung in einer neuen Sitzung. Daraus nun, daß nach § 228 der StPO. (vgl. dort Note 1) die Fortsetzung einer unterbrochenen Verhandlung noch binnen vier Tagen zulässig bleibt, kann nicht gefolgert werden, daß die Schöffen, welche in der unterbrochenen Verhandlung mitgewirkt haben, verpflichtet seien, behufs der Fortsetzung der letzteren in einer neuen Sitzung zu erscheinen, für welche sie nicht ausgeloost waren. Der § 228 cit. behandelt lediglich den prozessualischen Gegensatz zwischen der Fortsetzung und der Erneuerung einer Verhandlung ohne spezielle Rücksicht auf die organisatorischen Verhältnisse des Schöffengerichts; für die Auslegung des § 50 ist er nicht maßgebend. Andererseits besteht für das Schöffengericht kein Hinderniß, an einem der auf die betr. Sitzung folgenden vier Tage behufs der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung wieder zusammenzutreten, wenn die betheiligten Schöffen gewillt sind, in der neuen Sitzung wiederum mitzuwirken. Mangels solcher Bereitwilligkeit aber ist die Fortsetzung einer unterbrochenen schöffengerichtlichen Hauptverhandlung an einem der auf die Unterbrechung folgenden vier Tage nur möglich, wenn für die neue Sitzung zufällig dieselben Schöffen ausgeloost sind, welche in der unterbrochenen Hauptverhandlung mitgewirkt haben (vgl. StPO. § 228 Note 3). Uebrigens ist die Sache streitig; vgl. Voitus Kontr. I S. 268, Stenglein S. 29.

2. Die Bestimmung des § 50 ist auch dann anwendbar, wenn der folgende Tag, auf den sich die Sitzung erstreckt, in ein neues Geschäftsjahr (§ 35 Note 4) fällt. Aus der Vorschrift des § 51 Abs. 1 ist nicht zu folgern, daß es in diesem Falle an dem folgenden Tage einer nochmaligen Beeidigung der Schöffen bedürfe.

Zu § 51.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung, daß jeder Schöffe innerhalb desselben Geschäftsjahres nur einmal beeidigt werden soll, ist eine ganz allgemeine. Selbst in dem Falle, wenn ein Schöffe zu derjenigen Sitzung, in welcher er den Eid geleistet hat, nur als Ergänzungsschöffe (§ 194) zugezogen war

Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleich geachtet.

Ueber die Beeidigung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

(Entw. § 39.)

§. 52.

Wenn die Unfähigkeit einer als Schöffe in die Jahresliste aufgenommenen Person eintritt oder bekannt wird, so ist der Name derselben von der Liste zu streichen.

Ein Schöffe, hinsichtlich dessen nach seiner Aufnahme in die Jahresliste andere Umstände eintreten oder bekannt werden, bei deren Vorhandensein eine Berufung zum Schöffenamte nicht erfolgen soll, ist zur Dienstleistung ferner nicht heranzuziehen.

Die Entscheidung erfolgt durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des betheiligten Schöffen.

Beschwerde findet nicht statt.

(Entw. § 40.)

---

und an der Urtheilsfällung nicht Theil genommen hat, ist die Beeidigung für das ganze Geschäftsjahr wirksam. — Vgl. noch § 50 Note 2.

2. Die Beeidigung eines jeden Schöffen hat öffentlich und zwar unmittelbar nach Eröffnung derjenigen Sitzung stattzufinden, in welcher der Schöffe den ersten Dienst für das betr. Geschäftsjahr leistet. Der Anwesenheit der Angeklagten, gegen welche in der Sitzung verhandelt werden soll, bedarf es nicht, da die Beeidigung nicht einen Bestandtheil der Hauptverhandlung in den einzelnen Sachen bildet. Die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft ist nicht nothwendig, wohl aber für angemessen zu erachten. Gl. A. Keller S. 75, Turnau I S. 292; a. M. Stenglein S. 30.

Zu Abs. 3. 4. 5.

3. Vgl. die von der Beeidigung der Zeugen handelnden §§ 62, 63, 64 der StPO. u. die Noten das.; das dort Gesagte findet auch auf die Beeidigung der Schöffen entsprechende Anwendung.

Zu Abs. 6.

4. Der Beurkundung der Eidesleistung bedarf es schon deshalb, weil die Mitwirkung eines nicht beeidigten Schöffen die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben würde; vgl. StPO. § 377 Nr. 1 u. die Noten das.

5. In Betreff der Unterzeichnung des Protokolls s. § 45 Note 5.

6. Die Protokolle über die Beeidigung der Schöffen gehören zu den die Bildung des Schöffengerichts betreffenden Generalakten. Die Mittheilung von Abschriften dieser Protokolle zu den einzelnen Untersuchungsakten wird es nur in dem Falle bedürfen, wenn ein gegen das Urtheil eingelegtes Rechtsmittel auf die Behauptung gestützt wird, daß hinsichtlich der Beeidigung der Schöffen das Gesetz verletzt sei.

Zu § 52.

1. Der § hat nur solche Umstände (Gründe der Unfähigkeit oder der Nichtberufung) im Auge, welche erst nach Beendigung der Thätigkeit des Ausschusses (§§ 41, 42) eintreten oder doch bekannt werden. Umstände, welche, sei es aus Anlaß einer Einsprache oder auch ohne eine solche, bereits Gegenstand einer Entscheidung des Ausschusses gewesen sind, gehören nicht hierher; dem Amtsrichter steht eine Aenderung der Entscheidungen des Ausschusses nicht zu. Vgl. jedoch Note 11.

2. Die Gründe, welche die Unfähigkeit oder Nichtberufung bedingen, sind im öffentlichen Interesse vorgesehen; daher sind die Bestimmungen dieses § stets von Amtswegen zur Anwendung zu bringen, ohne daß es eines Antrages bedarf (Mot. S. 49).

3. In Betreff der Ersetzung eines in Wegfall kommenden Hauptschöffen s. § 42 Note 7. Die Ersetzung eines in Wegfall kommenden Hülfsschöffen ist im Gesetz nicht vorgesehen.

§. 53.

Ablehnungsgründe sind nur zu berücksichtigen, wenn sie innerhalb einer Woche, nachdem der betheiligte Schöffe von seiner Einberufung in Kenntniß gesetzt worden ist, von demselben geltend gemacht werden. Fällt ihre Entstehung oder Bekanntwerdung in eine spätere Zeit, so ist die Frist erst von diesem Zeitpunkte zu berechnen.

Der Amtsrichter entscheidet über das Gesuch nach Anhörung der Staatsanwaltschaft. Beschwerde findet nicht statt.

(Entw. § 41.)

Zu Abs. 1.

4. In Betreff der Gründe der Unfähigkeit s. §§ 31, 32.

Zu Abs. 2.

5. In Betreff der Personen, welche zu Schöffen nicht berufen werden sollen, s. §§ 33, 34.

6. Die Bestimmung des Abs. 2 findet auch auf den Fall Anwendung, wenn ein Schöffe im Laufe des Geschäftsjahres seinen Wohnsitz in einen anderen Amtsgerichtsbezirk verlegt (vgl § 33 Nr. 2). Gl. A. Turnau I S. 294; a. M. Stenglein S. 31.

7. a. Von der ferneren Heranziehung ist Abstand zu nehmen, sobald der Grund, aus welchem die Berufung unterbleiben soll, bekannt wird. Auch dann, wenn der betr. Schöffe in der Sitzung erscheint und erst jetzt jener Grund zur Sprache kommt, wird er sogleich, d. h. schon für die gedachte Sitzung, von der Dienstleistung zu befreien sein.

b. Ist der die Nichtberufung begründende Umstand ein nur zeitweise bestehender, so ist nach dem Wegfall desselben der Schöffe wieder zum Dienst heranzuziehen, wogegen die in Abs. 1 vorgeschriebene Streichung von der Liste für das laufende Geschäftsjahr eine definitive ist. Vgl. Keller S. 76, Turnau I S. 295, Stenglein S. 30.

8. Auch im Falle des Abs. 2 bedarf es einer ausdrücklichen Entscheidung des Amtsrichters.

Zu Abs. 3.

9. Die Entscheidung (Abs. 1, 2) kann sowohl in der Sitzung (mündlich) wie auch außerhalb derselben (schriftlich) erfolgen. Ebenso kann die Anhörung der Staatsanwaltschaft und des betheiligten Schöffen in der Entgegennahme einer mündlichen wie auch in der einer schriftlichen Erklärung bestehen. Mündliche Erklärungen oder Entscheidungen sind zu Protokoll zu nehmen.

10. Die Anhörung des betheiligten Schöffen ist erforderlich, damit derselbe Gelegenheit habe, seine Rechte wahrzunehmen. Die Staatsanwaltschaft hat das öffentliche Interesse geltend zu machen (Mot. S. 49). — Uebrigens ist dem Erforderniß der Anhörung des Schöffen genügt, wenn diesem die Gelegenheit, sich zu erklären, gegeben worden ist; die Abgabe einer Erklärung wird nicht nothwendig vorausgesetzt.

Zu Abs. 4.

11. Weder dem betheiligten Schöffen noch der Staatsanwaltschaft steht eine Beschwerde zu, und zwar auch dann nicht, wenn der Amtsrichter einen auf Anwendung des § 52 gerichteten Antrag verworfen hat. — Durch eine Entscheidung der letzteren Art wird übrigens eine Anfechtung des Urtheils wegen angeblicher Mitwirkung eines unfähigen Schöffen nicht ausgeschlossen; das zu § 41 Note 2 Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. Umgekehrt wird in dem Falle, wenn in Folge eines gegen ein Urtheil eingelegten Rechtsmittels von dem Gericht höherer Instanz die Unfähigkeit eines Schöffen anerkannt wird, der Amtsrichter hieraus Veranlassung zu nehmen haben, den Namen des Schöffen in der Liste zu streichen, damit nicht künftig noch Urtheile erlassen werden, deren Aufhebung im Falle der Anfechtung vorauszusehen ist.

Zu § 53.

1. Es ist hier von dem Falle die Rede, wenn ein Schöffe die Berufung zum Schöffenamt überhaupt, d. h. für das ganze Geschäftsjahr bezw. den noch übrigen Theil desselben, aus einem der in § 35 bestimmten Gründe ablehnt. Vgl. § 54.

§. 54.

Der Amtsrichter kann einen Schöffen auf dessen Antrag wegen eingetretener Hinderungsgründe von der Dienstleistung an bestimmten Sitzungstagen entbinden.

Die Entbindung des Schöffen von der Dienstleistung kann davon abhängig gemacht werden, daß ein anderer für das Dienstjahr bestimmter Schöffe für ihn eintritt.

Der Antrag und die Bewilligung sind aktenkundig zu machen.

(Entw. § 42.)

§. 55.

Die Schöffen und die Vertrauensmänner des Ausschusses erhalten Vergütung der Reisekosten.

(Entw. § 43.)

---

2. In Betreff der Frist sagen die Mot. S. 49: „Den betreffenden Personen ist es anheim gegeben, ob sie von dem Ablehnungsgrunde Gebrauch machen wollen oder nicht. Zur Vermeidung von Weiterungen, welche entstehen, wenn das Recht auf Ablehnung unmittelbar vor der Sitzung, oder erst in dieser selbst geltend gemacht wird, bindet das Gesetz die Geltendmachung des Ablehnungsgrundes an eine präklusivische einwöchentliche Frist."

3. Die Frist beginnt (außer im Falle des Satzes 2) mit dem Ablauf des Tages, an welchem dem Schöffen die Benachrichtigung zugestellt worden ist, daß er für das Geschäftsjahr zum Hauptschöffen oder Hülfsschöffen berufen sei (§ 46). Ist es unterlassen worden, die Hülfsschöffen bei Beginn des Geschäftsjahres im Voraus von ihrer Wahl zu benachrichtigen (vgl. § 46 Note 3 Schluß), so beginnt für den einzelnen die Frist mit dem Ablauf des Tages, an welchem er zum ersten Mal die Einberufung zu einer Sitzung erhalten hat. A. M. Turnau I S. 296 u. Seuffert, Erört. über die Besetzung der Schöffengerichte rc. S. 73: für die Hülfsschöffen beginne die Frist stets mit dem letztgedachten Tage.

4. Zu Abs. 2 vgl. § 52 Note 9.

Zu § 54.

1. Ueber die Erheblichkeit des geltend gemachten Hinderungsgrundes und darüber, ob derselbe glaubhaft sei, hat der Amtsrichter nach billigem Ermessen zu entscheiden. — Auch Ablehnungsgründe (§ 35), die als solche von den Schöffen nicht oder zu spät (§ 53) geltend gemacht waren, können für einzelne Sitzungen immer noch als Hinderungsgründe in Betracht kommen; vgl. z. B. § 35 Note 5.

2. „Der zweite Absatz des § eröffnet dem Amtsrichter für Fälle, die er nicht geeignet erachtet, um zum Vortheil des die Entbindung nachsuchenden Schöffen einen andern von Amtswegen zu belästigen, in denen es aber hart sein würde, das Gesuch abzulehnen, den Ausweg, die Entbindung zu bewilligen, wenn ein anderer Haupt- oder Hülfsschöffe zum Ersatz einzutreten bereit ist. Hierdurch soll indessen dem durch § 47 ausgeschlossenen Austausch der Sitzungstage nach Bestimmung der an denselben zu verhandelnden Sachen nicht auf einem Umwege Raum gegeben werden. Der Schöffe, welcher auf diese Weise um Entbindung nachsucht, hat kein Recht auf den Tausch; der Tausch ist von dem Amtsrichter nur zu gestatten, wenn derselbe neben der Bereitwilligkeit des Ersatzschöffen einen ausreichenden Grund für die Entbindung als vorhanden annimmt" (Mot. S. 49).

3. Macht der Amtsrichter von der Bestimmung des Abs. 2 nicht Gebrauch, so geschieht die Ersetzung des von der Dienstleistung entbundenen Schöffen nach Maßgabe des § 49.

4. Der Anhörung der Staatsanwaltschaft bedarf es nicht.

5. — „aktenkundig" — hierüber s. § 47 Note 3.

6. Eine Beschwerde findet, wie in den Fällen der §§ 52, 53, so auch hier nicht statt, was die Mot. S. 49 unter Hinweis auf die Fassung des § („kann") ausdrücklich hervorheben.

Zu § 55.

1. Vgl. § 31 u. Note 1 das. — In Betreff der Geschworenen s. § 96.

§. 56.

Schöffen und Vertrauensmänner des Ausschusses, welche ohne genügende Entschuldigung zu den Sitzungen nicht rechtzeitig sich einfinden oder ihren Obliegenheiten in anderer Weise sich entziehen, sind zu einer Ordnungsstrafe von fünf bis zu eintausend Mark, sowie in die verursachten Kosten zu verurtheilen.

Die Verurtheilung wird durch den Amtsrichter nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so kann die Verurtheilung ganz oder theilweise zurückgenommen werden. Gegen die Entscheidungen findet Beschwerde von Seiten des Verurtheilten nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

(Entw. § 41.)

---

2. Die näheren Bestimmungen über die Vergütung der Reisekosten zu treffen, ist der Landesgesetzgebung überlassen. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. § 36.

Zu § 56.

1. Auch auf solche Personen, welche den gesetzlichen Bestimmungen (vgl. §§ 31 ff. bezw. § 40 Note 4) entgegen zu dem Amt eines Schöffen oder Vertrauensmannes herangezogen sind, findet § 56 Anwendung, wenn sie sich der Wahrnehmung dieses Amtes entziehen, ohne den ihrer Heranziehung entgegenstehenden Umstand geltend zu machen.

Zu Abs. 1.

2. a. Wegen Ausbleibens oder zu späten Erscheinens kann die Verurtheilung nur erfolgen, wenn dem Ausgebliebenen ꝛc. in gehöriger Weise davon Kenntniß gegeben war, daß er in der betr. Sitzung zu erscheinen habe. — Der erfolgte Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens (§ 46) ist nicht als ein Erforderniß der Bestrafung anzusehen; so: Keller S. 70.

b. Es versteht sich, daß das Gesetz den Amtsrichter nicht verpflichtet, auch unerhebliche Verspätungen zu strafen; vielmehr ist dem vernünftigen Ermessen des Amtsrichters hier Spielraum gelassen (vgl. Prot. S. 253).

3. Seinen Obliegenheiten entzieht sich auch derjenige, der zwar in der Sitzung erscheint, jedoch die Ausübung einer ihm gesetzlich zugewiesenen Pflicht, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, verweigert. So würde z. B. auch die Weigerung eines Schöffen, sich bei einer Abstimmung zu betheiligen (vgl. § 197), unter die Bestimmung des § 56 fallen. Vgl. Thilo S. 94, Turnau S. 301.

4. a. Ob eine vor oder in der Sitzung vorgebrachte Entschuldigung für genügend zu erachten sei, unterliegt dem Ermessen des Amtsrichters. Dasselbe gilt von der Frage, ob die thatsächlichen Angaben des betr. Schöffen oder Vertrauensmannes ohne Weiteres für glaubhaft zu erachten oder welche Nachweise etwa noch zu erfordern seien.

b. Oeffentliche Beamte, welche als Schöffen ꝛc. einberufen sind, können nicht die Versagung von Urlaub seitens der vorgesetzten Behörde vorschützen; die Pflicht, der Berufung nachzukommen, ist von einer Urlaubsbewilligung nicht abhängig; vgl. RGer. III 22. Mai 80 (Rspr. I. 810).

5. Der Fall, daß die Geldstrafe nicht beizutreiben ist, wird von dem Gesetz als nicht vorkommend angesehen. Daher ist die Substituirung einer Freiheitsstrafe nicht angeordnet und folglich nicht statthaft; die Vorschrift des § 28 des StGB. findet hier, wo es sich nicht um eine kriminelle Strafe, sondern um eine Ordnungsstrafe handelt, nicht Anwendung.

6. Unter den verursachten Kosten sind diejenigen zu verstehen, welche erwachsen, wenn in Folge der Pflichtwidrigkeit eines Schöffen oder Vertrauensmannes eine Sitzung des Schöffengerichts oder doch eine einzelne Hauptverhandlung bezw. eine Sitzung des Ausschusses vereitelt wird. — Auch die Kosten, welche durch die Vollstreckung der festgesetzten Ordnungsstrafe entstehen, fallen dem Schuldigen zur Last.

§. 57.

Bis zu welchem Tage die Urlisten aufzustellen und dem Amtsrichter einzureichen sind, der Ausschuß zu berufen und die Ausloosung der Schöffen zu bewirken ist, wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

(Entw. § 45.)

---

7. Macht sich Jemand der hier vorgesehenen Pflichtwidrigkeit wiederholt schuldig, so liegen ebensoviele selbstständige Straffälle vor, als Sitzungen in Frage stehen. Die angedrohten Folgen, (Strafe und Kosten) sind also für eine jede Sitzung besonders festzusetzen.

8. Der Ausdruck „verurtheilen" entspricht nicht genau dem Sprachgebrauche der StPO.: die Festsetzung der Strafe hat nicht durch Urtheil, sondern durch Beschluß zu erfolgen; vgl. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 4.

9. In Betreff des Falles, wenn eine als Schöffe oder Geschworener berufene Person eine unwahre Thatsache als Entschuldigung vorschützt, s. noch StGB. § 138 Abs. 1, 3.

Zu Abs. 2.

10. Die Staatsanwaltschaft ist, obwohl sie bei den Verhandlungen des Ausschusses nicht mitwirkt, doch auch in dem Falle zu hören, wenn es sich um die Festsetzung einer Strafe gegen ein Ausschußmitglied handelt (Mot. S. 49).

11. Einer der Straffestsetzung vorausgehenden Anhörung des Schöffen oder Vertrauensmannes bedarf es nicht, da das Gesetz demselben die nachträgliche Entschuldigung gestattet.

12. Die nachträgliche Entschuldigung ist an eine Frist nicht gebunden. Selbst die bereits erfolgte Beitreibung der Strafe würde einer Zurücknahme der Straffestsetzung nicht entgegenstehen. Gl. A. Stenglein S. 32; a. M. Keller S. 79.

13. Auch bei genügender nachträglicher Entschuldigung läßt das Gesetz („kann") eine Aufrechterhaltung der Verurtheilung zu. Es erklärt sich dies durch die Rücksichtnahme auf den Fall, wenn der Ausgebliebene zwar sein Ausbleiben, nicht aber die Verspätung seiner Entschuldigung zu rechtfertigen vermag. Wären in einem solchen Falle die verursachten Kosten durch eine rechtzeitige Anzeige zu vermeiden gewesen, so kann es angemessen sein, die Verurtheilung in die Kosten aufrecht zu erhalten, die Bestrafung dagegen wieder aufzuheben.

14. Eine theilweise Zurücknahme der Verurtheilung kann auch dann eintreten, wenn die vorgebrachte Entschuldigung zwar nicht für genügend befunden wird, die Strafe indeß mit Rücksicht auf die obwaltenden, erst jetzt bekannt gewordenen Umstände zu hoch bemessen erscheint.

15. a. Die Beschwerde steht nur dem von der Verurtheilung Betroffenen, nicht aber der Staatsanwaltschaft zu; dies gilt selbst dann, wenn der Amtsrichter einen Antrag der letzteren abgelehnt hat. — Der Verurtheilte kann die Beschwerde ergreifen, ohne zuvor die Zurücknahme der Verurtheilung bei dem Amtsrichter beantragt zu haben. — Er kann die Beschwerde auch lediglich wegen der Höhe der Strafe einlegen.

b. Für die Beschwerde sind die Vorschriften der StPO. §§ 348 ff. maßgebend; danach ist dieselbe weder an eine Frist noch an eine Form gebunden. Die Entscheidung über sie steht der Strafkammer des Landgerichts zu (GVG. § 72). Eine weitere Beschwerde gegen diese Entscheidung findet nicht statt (StPO. § 352).

Zu § 57.

1. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5.

2. Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 § 5 (JMBl. S. 195) u. Gemeinsch. Verf. des Min. des Inn. u. des Just.-Min. v. 18. Jan. 1882 (JMBl. S. 18). In Betreff der Anberaumung der Sitzungen des Ausschusses s. ferner: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 8. Dez. 1884 (JMBl. S. 280).

Fünfter Titel.

Landgerichte.

§. 58.

Die Landgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Direktoren und Mitgliedern besetzt.

(Entw. § 46.)

§. 59.

Bei den Landgerichten werden Civil- und Strafkammern gebildet.

(Entw. § 47.)

Zum fünften Titel.

1. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 37 ff. (GS. S. 230), Ges. v. 4. März 1878 (GS. S. 109) und die bei den einzelnen §§ dieses Titels angeführten Allgemeinen Verfügungen des Just.-Min.

(§ 58.)

Zu § 59.

1. Der Geschäftskreis der Strafkammern wird durch die §§ 72—76 des GVG. und durch verschiedene Vorschriften der StPO. geregelt. Es lassen sich in ihm drei verschiedene Arten von Funktionen unterscheiden:

a. Die Strafkammern erlassen die im Vorverfahren erforderlichen kollegialgerichtlichen Entscheidungen. α. In der Voruntersuchung stehen ihnen diejenigen Entscheidungen zu, welche das Gesetz dem „Gericht" oder dem „Landgericht" im Gegensatz zu dem Untersuchungsrichter zuweist (GVG. § 72; vgl. StPO. § 178 Abs. 1, § 179 Abs. 1, § 183, § 195 Abs. 2). — β. Sie beschließen über die Eröffnung des Hauptverfahrens sowohl nach geführter Voruntersuchung wie auch im Falle einer bei dem Landgericht unmittelbar erhobenen Anklage (GVG. § 72; vgl. StPO. §§ 196, 197, 200 ff.). — γ. Sie beschließen über die Ueberweisung gewisser, an sich zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörigen Sachen an die Schöffengerichte (GVG. § 75).

b. Die Strafkammern sind die erkennenden Erstinstanz-Gerichte mittlerer Ordnung (GVG. §§ 73, 74), in welcher Eigenschaft sie selbstverständlich (Mot. S. 51) auch diejenigen Entscheidungen erlassen, welche in den bei ihnen anhängigen Sachen außerhalb der Hauptverhandlung, sei es vor dieser (vgl. z. B. StPO. § 222), sei es nach der Urtheilsfällung (vgl. z. B. StPO. §§ 407 ff., § 494), erforderlich werden. — In ihrer vorgedachten Eigenschaft sind die Strafkammern ferner berufen, an Stelle des Schwurgerichts diejenigen Entscheidungen zu erlassen, welche in den vor dieses Gericht verwiesenen oder von ihm abgeurtheilten Sachen außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlich werden (GVG. § 82).

c. Die Strafkammern fungiren als Oberinstanz-Gerichte. α. Sie sind die Berufungsgerichte für die Schöffengerichte und die Amtsgerichte (vgl. StPO. § 211 Abs. 2) ihres Bezirks und die Beschwerdegerichte für die Schöffengerichte, die Amtsrichter und die Untersuchungsrichter (GVG. §§ 76, 72; in Betreff der Beschwerdeinstanz vgl. jedoch § 160 und § 183 Abs. 3). — β. Sie haben gegenüber den Schöffengerichten und den Amtsgerichten ihres Bezirks die in der StPO. §§ 12, 13, 14, 15, 19 bezeichneten Verrichtungen des oberen Gerichts wahrzunehmen (vgl. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 2). — γ. Sie entscheiden über Ablehnungen von Amtsrichtern (StPO. § 27).

Inwieweit die auswärtigen Strafkammern zur Wahrnehmung der unter a—c. bezeichneten Funktionen berufen seien, darüber s. die Noten zu § 78.

2. Nach dem Entw. der StPO. sollten die verschiedenen Funktionen der Strafkammer sämmtlich mit einander vereinbar sein, d. h. von denselben Richtern wahrgenommen werden dürfen. Dementsprechend wird weder in dem GVG. noch in der StPO. das Bestehen verschiedenartiger Strafkammern vorausgesetzt; die Gesetze sprechen überall nur von „der Strafkammer" schlechthin, ohne der Verschiedenheit der Funktionen derselben durch Aufstellung besonderer Benen-

§. 60.

Bei den Landgerichten sind Untersuchungsrichter nach Bedürfniß zu bestellen.

Die Bestellung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung auf die Dauer eines Geschäftsjahres.

(Entw. § 49.)

---

nungen, wie solche in den früheren Landesgesetzen vorkommen (z. B. Rathskammer, Anklagekammer, Urtheilskammer, Berufungskammer), Erwähnung zu thun. Hierin hat sich auch durch die Beschlüsse des Reichstages nichts Wesentliches geändert. Zwar schreibt die StPO. § 23 Abs. 3, abweichend von dem Entw. vor, daß von den (drei) Richtern, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, höchstens zwei an der Hauptverhandlung vor der Strafkammer Theil nehmen dürfen; dies hat indeß in organisatorischer Hinsicht keine weitere Folge als die, daß bei jedem Landgericht für die Geschäfte der Strafkammer mindestens sechs (statt mindestens fünf) Richter erforderlich sind. Die Errichtung einer von der erkennenden Strafkammer verschiedenen Rathsstrafkammer wird durch den Organismus des Prozesses nicht bedingt; die Unterscheidung zwischen der ersteren und der letzteren würde sachlich keinen anderen Inhalt haben, als den durch den § 23 Abs. 3 bezeichneten. Andererseits aber steht auch nichts entgegen, bei großen Landgerichten, bei denen die Strafkammergeschäfte eine größere Anzahl von Richtern erfordern, die Geschäfte nach den verschiedenen Funktionen zu vertheilen, also eine besondere Rathsstrafkammer (Note 1. a), eine Urtheilsstrafkammer (Note 1. b) und eine Berufungskammer (Note 1. c) zu bestellen; die Errichtung derartiger Kammern ist lediglich eine Verwaltungsangelegenheit ohne prozessualische Bedeutung. Vgl. RGer. II. 19. Okt. 80 (Entsch. II. 353, Rspr. II. 357).

3. Ob bei größeren Landgerichten wegen des Umfangs der Geschäfte mehrere gleichartige Strafkammern zu bestellen seien, ist gleichfalls eine Verwaltungsfrage, der eine prozessualische Bedeutung nicht beiwohnt; vgl. § 77 Note 1. a. — Bestehen bei einem Landgerichte mehrere solche Strafkammern, so sind dieselben im Verhältniß zu einander nicht als verschiedene Gerichte im Sinne der StPO. anzusehen. In Betreff der auswärtigen Strafkammern s. dagegen GVG. § 78 Note 4. Vgl. noch StPO. § 394 Note 7 a.

4. Die Bestimmung der Zahl der zu bildenden Kammern steht der Landesjustizverwaltung (vgl. § 22 Note 5) zu. — Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Nov. 1879 § 2 (JMBl. S. 454) u. v. 25. Sept. 1880 (JMBl. S. 221).

5. Ueber die Vertheilung der Geschäfte unter mehrere Strafkammern s. § 62.

6. In Betreff der verschiedenen Besetzung der Strafkammern s. § 77 u. die Noten das.

Zu § 60.

1. Die Worte „nach Bedürfniß" besagen nur, daß die Zahl der bei einem Landgericht zu bestellenden Untersuchungsrichter sich nach dem Bedürfniß bestimmt. Es muß bei jedem Landgericht mindestens ein ständiger Untersuchungsrichter vorhanden sein. Ob mehrere Untersuchungsrichter zu bestellen und wie event. die Geschäfte unter sie zu vertheilen seien, ist im Verwaltungswege zu bestimmen. — Vgl. noch § 64.

2. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5. — Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Nov. 1879 § 1 (JMBl. S. 454).

3. Der zum Untersuchungsrichter bestellte Richter ist von der Wahrnehmung anderer richterlicher Funktionen nicht ausgeschlossen; er darf also auch Mitglied einer Kammer sein. Nur in denjenigen Sachen, in denen er die Voruntersuchung führt oder geführt hat greift eine Ausnahme Platz (StPO. § 23 Abs. 2).

4. Der Untersuchungsrichter als solcher hat nur die Aufgabe, die Voruntersuchungen zu führen (StPO. § 182). Eine (auf den Beschlüssen der RTK. beruhende) Abweichung von diesem Grundsatz s. StPO. § 171 Abs. 3. In dem Vorbereitungsverfahren (StPO. §§ 160, 163, 164) wirkt der Untersuchungsrichter nicht mit; vgl. StPO. Buch 2 Abschn. 2 Note 3 c. β.

§. 61.

Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern führen der Präsident und die Direktoren. Vor Beginn des Geschäftsjahres bestimmt der Präsident die Kammer, welcher er sich anschließt. Ueber die Vertheilung des Vorsitzes in den übrigen Kammern entscheiden der Präsident und die Direktoren nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

(Entw. § —.)

§. 62.

Vor Beginn des Geschäftsjahres werden auf die Dauer desselben die Geschäfte unter die Kammern derselben Art vertheilt und die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern sowie für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter bestimmt. Jeder Richter kann zum Mitgliede mehrerer Kammern bestimmt werden.

Die getroffene Anordnung kann im Laufe des Geschäftsjahres nur geändert werden, wenn dies wegen eingetretener Ueberlastung einer Kammer oder in Folge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Gerichts erforderlich wird.

(Entw. § —.)

§. 63.

Die im vorstehenden Paragraphen bezeichneten Anordnungen erfolgen durch das Präsidium.

Das Präsidium wird durch den Präsidenten als Vorsitzenden, die Direktoren

---

5. Ueber das Verhältniß des Untersuchungsrichters zur Strafkammer während der Voruntersuchung s. StPO. Buch 2 Abschn. 3 Note 3 c.

6. Einem Amtsrichter kann die Funktion des Untersuchungsrichters zwar für einzelne Sachen durch Beschluß der Strafkammer übertragen werden (StPO. § 183); dagegen ist die Bestellung eines Amtsrichters zum ständigen Untersuchungsrichter eines Bezirks im Gesetz nicht vorgesehen und deshalb ausgeschlossen. Dies gilt auch von denjenigen Amtsgerichten, bei welchen eine Strafkammer (§ 78) gebildet ist (Mot. S. 53); a. M. mit Unrecht Hauck S. 117 u. Ortloff in StRZ. II S. 512.

7. In Betreff des für reichsgerichtliche Strafsachen zu bestellenden Untersuchungsrichters s. StPO. § 184.

(§ 61.)

Zu §§ 62. 63.

1. Der Ausdruck „Kammern derselben Art" bezieht sich auf die Unterscheibung zwischen Civilkammern und Strafkammern. In Betreff der letzteren vgl. § 59 Note 2—4.

2. Der Fall der Verhinderung eines ständigen Mitgliedes der Strafkammer liegt auch dann vor, wenn dieses Mitglied an dem betr. Sitzungstage vom Landgerichts-Präsidenten zu der Sitzung einer anderen Kammer, welcher dasselbe als Vertreter angehört, einberufen ist; ob diese Einberufung mit Recht erfolgt war, unterliegt nicht der Prüfung der gedachten Strafkammer und folglich auch nicht der des Revisionsgerichts: RGer. III. 5. Mai 80 (Entsch. II. 51, Rspr. I. 727).

3. In Betreff des Geschäftsjahres s. § 35 Note 4.

4. Inwiefern die Revision gegen ein Urtheil auf die Behauptung gestützt werden könne, daß bei der Besetzung der Strafkammer gegen die Vorschriften der §§ 62, 63 verstoßen sei, darüber s. die Noten zur StPO. § 377 Nr. 1.

und das dem Dienstalter nach, bei gleichem Dienstalter das der Geburt nach älteste Mitglied gebildet. Das Präsidium entscheidet nach Stimmenmehrheit; im Falle der Stimmengleichheit giebt die Stimme des Präsidenten den Ausschlag.

(Entw. § —.)

§. 64.

Der Präsident kann bestimmen, daß einzelne Untersuchungen von dem Untersuchungsrichter, dessen Bestellung mit dem Ablaufe des Geschäftsjahres erlischt, zu Ende geführt werden, sowie daß in einzelnen Sachen, in welchen während des Geschäftsjahres eine Verhandlung bereits stattgefunden hat, die Kammer in ihrer früheren Zusammensetzung auch nach Ablauf des Geschäftsjahres verhandle und entscheide.

§. 65.

Im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden führt den Vorsitz in der Kammer dasjenige Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist.

Der Präsident wird in seinen übrigen durch dieses Gesetz bestimmten Geschäften durch denjenigen Direktor vertreten, welcher dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach der älteste ist.

(Entw. § —.)

§. 66.

Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters eines Mitgliedes wird ein zeitweiliger Vertreter durch den Präsidenten bestimmt.

(Entw. § —.)

§. 67.

Die Bestimmungen der §§. 61—66 finden auf die Kammern für Handelssachen keine Anwendung.

(Entw. § —.)

Zu § 64.

1. Die die Zusammensetzung der Kammer betreffende Bestimmung greift auch dann Platz, wenn die nach Ablauf des Geschäftsjahres vorzunehmende Verhandlung im Sinne des § 228 der StPO. (vgl. dort Note 1) eine neue ist. Gl. M. Stenglein S. 30.

Zu § 65.

1. Im Falle der Verhinderung des Vorsitzenden der Strafkammer steht der Vorsitz dem ältesten ständigen Mitgliede der Kammer zu, sollte auch der eintretende Stellvertreter den Dienstjahren nach älter sein: RGer. II. 2. März 80 (Entsch. I. 238, Rspr. I. 414). Vgl. StPO. § 377 Nr. 1.

2. Tritt im Laufe einer Verhandlung, zu welcher ein Ergänzungsrichter zugezogen ist (§ 194), eine Verhinderung des Vorsitzenden ein und befindet sich das älteste Mitglied der Kammer nicht unter den in der Verhandlung mitwirkenden Richtern (vgl. § 77 Note 1a), so muß der Vorsitz auf den ältesten unter diesen letzteren übergehen, da die Ersetzung des Vorsitzenden durch jenes Mitglied eine Wiederholung der Verhandlung erforderlich machen würde, während die Zuziehung des Ergänzungsrichters gerade den Zweck hat, die Nothwendigkeit einer solchen Wiederholung auszuschießen (vgl. § 194 Note 3). Diesen Fall hat § 65 nicht im Auge. Gl. M. Struckmann u. Koch S 1030; a. M. Turnau I S. 338.

3. Ist der zum Vorsitz Berufene nur an der Führung des Vorsitzes, nicht aber an einer sonstigen Mitwirkung in der Verhandlung verhindert, so ist es nicht unzulässig, daß er in dieser als Beisitzer fungirt: RGer. II. 22. Apr. 84 (Entsch. X. 318, Rspr. VI. 287).

(§§ 66, 67.)

§. 68.

Innerhalb der Kammer vertheilt der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder.
(Entw. § —.)

§. 69.

Soweit die Vertretung eines Mitgliedes nicht durch ein Mitglied desselben Gerichts möglich ist, erfolgt die Anordnung derselben auf den Antrag des Präsidiums durch die Landesjustizverwaltung.

Die Beiordnung eines nicht ständigen Richters darf, wenn sie auf eine bestimmte Zeit erfolgte, vor Ablauf dieser Zeit, wenn sie auf unbestimmte Zeit erfolgte, so lange das Bedürfniß, durch welches sie veranlaßt wurde, fortdauert, nicht widerrufen werden. Ist mit der Vertretung eine Entschädigung verbunden, so ist diese für die ganze Dauer im voraus festzustellen.

Unberührt bleiben diejenigen landesgesetzlichen Bestimmungen, nach welchen richterliche Geschäfte nur von ständig angestellten Richtern wahrgenommen werden können, sowie diejenigen, welche die Vertretung durch ständig angestellte Richter regeln.
(Entw. § —.)

§. 70.

Vor die Civilkammern, einschließlich der Kammern für Handelssachen, gehören alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nicht den Amtsgerichten zugewiesen sind.

Die Landgerichte sind ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig:

1. für die Ansprüche, welche auf Grund des Gesetzes vom 1. Juni 1870 über die Abgaben von der Flößerei oder auf Grund des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873 gegen den Reichsfiskus erhoben werden;
2. für die Ansprüche gegen Reichsbeamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen.

Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnisse, Ansprüche gegen den Staat wegen Ver-

---

(§ 68.)

Zu § 69.

1. Die Frage: ob die Vertretung des betr. Mitgliedes durch ein anderes Mitglied desselben Gerichts möglich oder das Bedürfniß zur Zuziehung eines Hülfsrichters eingetreten sei, unterliegt lediglich dem Ermessen der in Abs. 1 gedachten Verwaltungsorgane, nicht aber der Prüfung des Revisionsgerichts: RGer. III. 13. Nov. 80 (Entsch. III. 231, Rspr. II. 508).

2 — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5.

3. Ueber die Befähigung zu der Funktion eines Hülfsrichters bei dem Landgericht entscheidet die Landesgesetzgebung (§ 10); insbes. hat diese zu bestimmen, ob zu Hülfsrichtern nur ständig angestellte Richter oder auch andere, zum Richteramte befähigte Personen berufen werden dürfen; vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. §§ 5, 38; sächs. Ausf.-Ges. §§ 20, 22; bad. Ausf.-Ges. § 12. Vgl. auch RGer. I. 4. Okt. 80 (Entsch. II. 311), II. 22. Febr. 81 (Rspr. III. 68).

4. Daß ein Hülfsrichter in seiner Eigenschaft als solcher eine Besoldung beziehe, ist kein reichsgesetzlich vorgeschriebenes Erforderniß: RGer. III. 19. Juni 80 (Rspr. II. 80).

5. In Betreff der Hülfsrichter bei den Oberlandesgerichten s. § 122, in Betreff des Reichsgerichts: § 134.

(§ 70.)

fügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, sowie Ansprüche in Betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen.

(Entw. § 50.)

§. 71.

Die Civilkammern sind die Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

(Entw. § 51.)

§. 72.

Die Strafkammern sind zuständig für diejenigen die Voruntersuchung und deren Ergebnisse betreffenden Entscheidungen, welche nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung von dem Gerichte zu erlassen sind; sie entscheiden über Beschwerden gegen Verfügungen des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters, sowie gegen Entscheidungen der Schöffengerichte. Die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Reichsgerichts werden hierdurch nicht berührt.

Die Strafkammern erledigen außerdem die in der Strafprozeßordnung den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte.

(Entw. § 52.)

§. 73.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte zuständig:

(§ 71.)

Zu § 72.

1. Im Gegensatz zu den §§ 73, 74, 76, welche die Zuständigkeit der Strafkammern in ihrer Eigenschaft als erkennende Gerichte regeln, handelt § 72 von der Zuständigkeit der Strafkammern außerhalb eines bei ihnen anhängigen Hauptverfahrens; vgl. § 59 Note 1, 2.

2. Die Strafkammern erlassen alle in § 72 gedachten Entscheidungen in der Besetzung von drei Mitgliedern (§ 77).

3. In Betreff des Instanzenzuges bei Beschwerden enthalten die §§ 160, 183 abweichende Bestimmungen.

4. In Betreff der Zuständigkeit des Reichsgerichts enthält § 138 Abs. 1 die hier in Betracht kommende Vorschrift.

5. Durch Abs. 2 soll zum Ausdruck gebracht werden, daß das GVG. keine erschöpfende Aufzählung der Funktionen der Strafkammern enthält. Im Uebrigen spricht der Abs. den nach § 59 eigentlich selbstverständlichen Satz aus, daß die Entscheidungen, welche im Strafverfahren den Landgerichten zustehen, von den Strafkammern derselben zu erlassen sind, oder m. a. W.: daß, wo die StPO. von dem Landgericht redet, hierunter die Strafkammer dieses Gerichts zu verstehen ist. Hierbei ist zu bemerken, daß die StPO., insoweit sie nicht die allgemeine Bezeichnung „Gericht" gewählt hat, in der Regel (vgl. z. B. §§ 27, 197, 207, 463) den Ausdruck „Landgericht" gebraucht und nur an wenigen Stellen (z. B. § 23) von der Strafkammer spricht.

6. Die die Bildung der Schwurgerichte betreffenden Verwaltungsgeschäfte, welche das GVG. den Landgerichten zuweist, werden nicht von den Strafkammern, sondern von Abtheilungen wahrgenommen, deren Zusammensetzung besonders geregelt ist (§ 89 Abs. 2, § 91 Abs. 1).

Zu § 73.

1. In Betreff der sachlichen Zuständigkeit im Allgemeinen und der Gesichtspunkte, nach denen dieselbe geregelt ist, s. die Noten zur StPO. § 1. In Betreff der Zuständigkeit der Schöffengerichte s. GVG. §§ 27—29, 75; in Betreff derjenigen der Schwurgerichte: § 80; in Betreff der-

1. für die Vergehen, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören;
2. für diejenigen Verbrechen, welche mit Zuchthaus von höchstens fünf Jahren, allein oder in Verbindung mit anderen Strafen bedroht sind. Diese Bestimmung findet nicht Anwendung in den Fällen der §§. 86, 100 und 106 des Strafgesetzbuchs;
3. für die Verbrechen der Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten;
4. für das Verbrechen der Unzucht im Falle des §. 176 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs;
5. für die Verbrechen des Diebstahls in den Fällen der §§. 243 und 244 des Strafgesetzbuchs;
6. für das Verbrechen der Hehlerei in den Fällen der §§. 260 und 261 des Strafgesetzbuchs;
7. für das Verbrechen des Betruges im Falle des §. 264 des Strafgesetzbuchs.

(Entw. § 53.)

---

jenigen des Reichsgerichts: § 136 Nr. 1. In Betreff der Zulässigkeit landesgesetzlicher Abweichungen s. EG. zum GVG. § 3 Abs. 1, § 6. Eine Uebersicht über die Zuständigkeit der Strafkammern s. bei Dochow RStPr. im Anhang u. bei Turnau I. S. 362.

2. — „als erkennende Gerichte" — hierzu vgl. § 59 Note 1, 2; § 72 Note 1.

Zu Nr. 1.

3. Die Vergehen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, sind in § 27 Nr. 2—8 aufgeführt. Vgl. § 29 u. Note 2. a das.

Zu Nr. 2.

4. a. Die Zuständigkeit der Strafkammern auf Grund der Bestimmung in Nr. 2 ist lediglich dadurch bedingt, daß das höchste Maß der angedrohten Zuchthausstrafe fünf Jahre nicht übersteigt; welche Strafen etwa neben der Zuchthausstrafe oder an Stelle derselben verhängt werden können, ist gleichgültig. Sonach gehören aus dem StGB. diejenigen Verbrechen hierher, welche in den §§ 159, 171, 173 Abs. 1, 174, 179, 181, 218, 224, 227 Abs. 2, 254, 258 Nr. 2, 268 Nr. 1, 321 Abs. 2 (erster Fall), 332, 336, 338, 343, 346, 347 Abs. 1, 356 Abs. 1 vorgesehen sind. Fernere Beispiele s. Seemannsordn. v. 27. Dez. 1872 § 91 Abs. 2 (RGBl. S. 409), Ges., betr Abwehr der Rinderpest. v. 21. Mai 1878 § 2 (RGBl. S. 95), Nahrungsmittel=Ges. v. 14. Mai 1879 § 12 Abs. 3 (RGBl. S. 145), Sprengstoff=Ges. v. 9. Juni 1884 § 8 (RGBl. S. 61).

b. Das zu § 27 Note 10 Bemerkte findet auch hier entsprechende Anwendung. Daher gehört das im StGB. § 321 Abs. 2 vorgesehene Verbrechen zur Zuständigkeit der Strafkammer, insofern nicht im Einzelfalle der Tod eines Menschen verursacht worden ist. Umgekehrt ist für das im StGB. § 96 vorgesehene Verbrechen die Strafkammer auch dann unzuständig, wenn der Fall ein minder schwerer ist. Dasselbe gilt von dem Verbrechen des Meineides, auch wenn einer der in § 157 des StGB. vorgesehenen Milderungsgründe vorliegt: RGer. I. 25. Jan. 83 (Entsch. VIII. 177), III. 21. Mai 83 (Rspr. V. 372). Vgl. die Noten zur StPO. § 1.

5. Der Ausnahme, welche hinsichtlich der im StGB. §§ 86, 100, 106 vorgesehenen Verbrechen gemacht ist, liegt die Rücksicht auf die politische Natur der letzteren zu Grunde (Mot. S. 52).

Zu Nr. 3.

6. Vgl. die Bestimmungen des StGB. §§ 56, 57. — Die hier gedachten jugendlichen Personen können übrigens auch vor das Schwurgericht gestellt werden, wenn ihre strafbare Handlung mit einem zur Zuständigkeit dieses Gerichts gehörigen Verbrechen im Zusammenhang steht (StPO. §§ 2, 4). — Vgl. ferner § 136 Note 3. b.

Zu Nr. 5—7.

7. In Betreff der Zuständigkeit für die Vergehen des Diebstahls, der Hehlerei und des

§. 74.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ausschließlich zuständig:

1. für Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 25. Oktober 1867, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe ꝛc.;
2. für die nach Artikel 206, 249 und 249a des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, strafbaren Handlungen;
3. für Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der §§. 1, 2 und 3 des Gesetzes vom 8. Juni 1871, betreffend die Inhaberpapiere mit Prämien;
4. für die nach §. 67 und §. 69 des Gesetzes vom 6. Februar 1875, betreffend die Beurkundung des Personenstandes ꝛc., strafbaren Handlungen;
5. für die nach §. 59 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 strafbaren Handlungen.

(Entw. § —.)

§. 75.

Die Strafkammer kann bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen der Vergehen:

1. des Widerstandes gegen die Staatsgewalt in den Fällen der §§. 113, 114, 117 Abs. 1 und des §. 120 des Strafgesetzbuchs;
2. wider die öffentliche Ordnung in den Fällen des §. 123 Abs. 3 und des §. 137 des Strafgesetzbuchs;
3. wider die Sittlichkeit im Falle des §. 183 des Strafgesetzbuchs;

Betruges s. § 27 Nr. 4, 8, 6, § 73 Nr. 1, § 75 Nr. 6, 9, 10. — Das nach § 258 Nr. 2 des StGB. strafbare Verbrechen der Hehlerei ist unter Nr. 6 deshalb nicht aufgeführt, weil es schon unter die Bestimmung der Nr. 2 fällt (Nr. 4. a).

Zu § 74.

1. Die hier aufgeführten „Zuwiderhandlungen“ und „strafbaren Handlungen“ sind sämmtlich entweder mit Gefängniß oder mit einer Geldstrafe bedroht, deren Höchstbetrag 150 Mark übersteigt; sie sind also Vergehen. Weshalb die RTK., aus deren Beschlüssen der § hervorgegangen ist, gerade hier den Ausdruck „Vergehen“ vermieden hat, ist nicht ersichtlich.

2. Das Wort „ausschließlich“ soll, wie aus den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 610) erhellt, nur besagen, daß über die hier aufgeführten Vergehen in keinem Falle das Schöffengericht erkennen soll, was übrigens schon aus § 27 Nr. 2 und § 75 Nr. 14 hervorgeht, so daß das Wort „ausschließlich“ eigentlich überflüssig ist. Dagegen ist es nicht die Absicht gewesen, die Anwendung der §§ 2, 4 der StPO. bei den hier aufgeführten Vergehen auszuschließen; es ist somit nicht unzulässig, seines der bezeichneten Vergehen auf Grund des Zusammenhangs mit einer schwurgerichtlichen Strafsache vor das Schwurgericht zu bringen.

3. Zu Nr. 2. Die unter dieser Nr. aufgeführten Vorschriften sind aufgehoben durch das Ges., betr. die Kommanditgesellschaften ꝛc., v. 18. Juli 1884 (RGBl. S. 123). Die in den Art. 249—249 f. des letzteren Ges. vorgesehenen Vergehen gehören durchweg zur Zuständigkeit der Strafkammer, und durch die Höhe der angedrohten Strafen ist überall die Ueberweisung an das Schöffengericht ausgeschlossen.

4. Zu Nr. 3. Das in § 6 Abs. 2 des Ges. v. 8. Juni 1871 vorgesehene Vergehen gehört, da es in § 74 Nr. 3 nicht erwähnt ist, zufolge § 27 Nr. 2 zur Zuständigkeit des Schöffengerichts. Gl. A. Keller S. 99.

Zu § 75.

1. Der § gestattet der Strafkammer, gewisse Vergehensfälle, für deren Aburtheilung sie selbst nach § 73 Nr. 1 zuständig ist, im Hinblick auf die voraussichtlich nicht hohe Strafe dem Schöffengericht zu überweisen. Mit dem Falle einer solchen Ueberweisung ist nicht zu verwechseln der

4. der Beleidigung und der Körperverletzung in den Fällen der nur auf Antrag eintretenden Verfolgung;
5. der Körperverletzung im Falle des §. 223a des Strafgesetzbuchs;
6. des Diebstahls im Falle des §. 242 des Strafgesetzbuchs;
7. der Unterschlagung im Falle des §. 246 des Strafgesetzbuchs;
8. der Begünstigung;
9. der Hehlerei in den Fällen des §. 258 Nr. 1 und des §. 259 des Strafgesetzbuchs;
10. des Betruges im Falle des §. 263 des Strafgesetzbuchs;
11. des strafbaren Eigennutzes in den Fällen der §§. 288 und 298 des Strafgesetzbuchs;
12. der Sachbeschädigung in den Fällen der §§. 303 und 304 des Strafgesetzbuchs

und

13. wegen der gemeingefährlichen Vergehen in den Fällen des §. 327 Abs. 1 und des §. 328 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs;

ferner

14. wegen derjenigen Vergehen, welche nur mit Gefängnißstrafe von höchstens sechs Monaten oder Geldstrafe von höchstens eintausendfünfhundert Mark, allein oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind, mit Ausnahme der in den §§. 128, 271, 296a, 301, 331 und 347 des Strafgesetzbuchs und der im §. 74 dieses Gesetzes bezeichneten Vergehen;

sowie

15. wegen solcher Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, deren Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht;

auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengerichte, soweit dieses nicht schon zuständig ist, überweisen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß wegen des Vergehens auf keine andere und höhere Strafe, als auf die im §. 27 Nr. 2 bezeichnete und auf keine höhere Buße als sechshundert Mark zu erkennen sein werde.

Beschwerde findet nicht statt.

Hat im Falle der Nr. 15 die Verwaltungsbehörde die öffentliche Klage erhoben, so steht ihr der Antrag auf Ueberweisung an das Schöffengericht in gleicher Weise wie der Staatsanwaltschaft zu.

(Entw. § 55)

andere Fall, wenn die Strafkammer bei Eröffnung des Hauptverfahrens findet, daß für die Sache das Schöffengericht ursprünglich zuständig (§ 27) sei. Ueber den letzteren Fall s. StPO. § 207.

2. a. In Betreff der rechtlichen Wirkung der Ueberweisung weicht das Gesetz wesentlich von dem Entw. ab. Der letztere (§ 55 Abs. 2) enthielt folgende Bestimmung:

„Erachtet das Schöffengericht nach dem Ergebnisse der Verhandlung eine andere oder höhere Strafe oder eine höhere Buße für verwirkt, so hat es die Sache durch Beschluß an die Strafkammer zu verweisen."

Die RTK. hat diese Bestimmung gestrichen, um eine, lediglich durch die Höhe der Strafe oder der Buße bedingte Zurückverweisung an die Strafkammer auszuschließen (Prot. S. 609). Somit darf eine solche Zurückverweisung niemals stattfinden. Das Schöffengericht ist aber bei der Urtheilsfällung weder hinsichtlich der Art oder der Höhe der Strafe, noch auch hinsichtlich der Buße an die der Ueberweisung zu Grunde liegende Ansicht der Strafkammer gebunden; vielmehr darf es nach seinem freien Ermessen jede in dem anzuwendenden Strafgesetz angedrohte Strafe verhängen, also z. B. auf Gefängniß von mehr als drei Monaten, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkennen. Diese wesentliche Abweichung von dem Entw. gründet sich auf die von der RTK. beschlossene Zulassung der Berufung gegen die schöffengerichtlichen Urtheile; vgl. § 27 Note 17. — Eine Unzuständigkeitserklärung des Schöffengerichts kann sonach auch in einer ihm überwiesenen Sache nur wegen der strafrechtlichen Qualifikation der That erfolgen; das Nähere hierüber s. StPO. § 270 u. die Noten das.

b. Die Ueberweisung schließt es nicht aus, daß demnächst die überwiesene Sache wegen ihres Zusammenhangs mit einer anderen Sache (StPO. § 4) dem Schöffengericht wieder entzogen werden kann.

Zu Abs. 1.

3. In Betreff der Strafkammer s. § 59 Note 1.a, 2 sowie § 78 Note 3.b.

4. — „bei Eröffnung des Hauptverfahrens" — Die Strafkammer selbst muß den Eröffnungsbeschluß (StPO. § 201) erlassen und kann die Beschlußfassung (also die Prüfung, ob der Angeschuldigte hinreichend verdächtig sei ꝛc.) nicht etwa dem Amtsrichter überlassen. — Die Ueberweisung kann nur in Verbindung mit der Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen, nicht aber später nachgeholt werden. — Erfolgt die Eröffnung des Hauptverfahrens, nachdem die Strafkammer sie abgelehnt hatte, auf erhobene Beschwerde durch das Oberlandesgericht, so hat dieses an Stelle der Strafkammer auch über die Ueberweisung zu entscheiden (StPO. § 351 Abs. 2). Gl. A. Stenglein S. 40; a. M. OLG. Dresden (sächs. Ann. I. 385 ff.).

5. In Betreff der Zulässigkeit der Ueberweisung macht es keinen Unterschied, ob eine Voruntersuchung stattgefunden hat oder nicht.

6. Die Ueberweisung darf nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft erfolgen; das Gesetz will diese Maßregel auf die Fälle beschränken, in denen über ihre Angemessenheit zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Gerichte Einverständniß besteht. — Ist ein Nebenkläger (StPO. §§ 435 ff.) vorhanden, so ist ein Antrag desselben zur Ueberweisung weder genügend noch erforderlich. — Vgl. Note 18.

7. a. Die Ueberweisung ist (trotz des in Note 2.a Bemerkten) nur zulässig, wenn „nach den Umständen des Falles anzunehmen" ist, daß die Strafe nach Art und Höhe in den Grenzen der Bestimmung des § 27 Nr. 2 (vgl. dort Note 8 ff.) bleiben, auch die etwa zu verhängende Buße den Betrag von 600 Mark nicht überschreiten werde. Das Gericht hat unter Berücksichtigung aller aus den Akten ersichtlichen Thatumstände zu prüfen, ob diese Annahme begründet sei; hier bei sind insbes. auch die etwaigen im Strafgesetz vorgesehenen Strafmilderungsgründe (z. B. StGB. §§ 44, 49, 57) und mildernde Umstände in Betracht zu ziehen. — Die Annahme, daß an Stelle der ordentlichen Strafe nur auf Verweis (StGB. § 57 Nr. 4) oder an Stelle der Gefängnißstrafe auf Haft (StGB. § 185) zu erkennen sein werde, steht der Ueberweisung nicht entgegen. So: Keller S. 102.

b. Im Falle des Zusammentreffens mehrerer Vergehen hat die Strafkammer die unter a. bezeichnete Prüfung bezüglich jedes einzelnen Straffalles besonders vorzunehmen. Trifft bei jedem einzelnen Straffalle die Voraussetzung des § 75 zu, so ist die Ueberweisung zulässig; sie wird dadurch nicht unstatthaft, daß anzunehmen ist, die zu verhängende Gesammtstrafe werde über die in § 27 Nr. 2 bezeichneten Strafgrenzen oder die Summe mehrerer zu verhängenden Geldstrafen oder Bußen über den Betrag von 600 Mark hinausgehen. Vgl. § 27 Note 3.

8. Auch dann, wenn die gesetzliche Voraussetzung der Ueberweisung zutrifft, ist die letztere keineswegs nothwendig, sondern in das Ermessen der Strafkammer gestellt („kann — über-

weisen"). Das Gesetz — so heißt es in den Mot. S. 52 — „schreibt nicht vor, daß die Ueberweisung stets erfolgen soll, sobald nur anzunehmen ist, daß die zu verhängende Strafe das erwähnte Strafmaß nicht überschreiten wird. Gründe mannigfacher Art können auch in Fällen, welche an sich weniger strafbar erscheinen, dafür sprechen, es bei der Zuständigkeit der Strafkammern als erkennender Gerichte zu belassen." Danach bedarf die Ablehnung der Ueberweisung regelmäßig keiner Begründung.

9. Wird die Ueberweisung beschlossen, so erfolgt sie an dasjenige unter den verschiedenen, im Bezirke der Strafkammer befindlichen Schöffengerichten, welches örtlich zuständig wäre, wenn die Sache an sich zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehörte. Ist der Gerichtsstand bei mehreren Schöffengerichten desselben Landgerichtsbezirks begründet (StPO. § 12), so hat die Strafkammer, da hier eine Prävention nicht vorliegen kann, die Sache demjenigen Schöffengericht zu überweisen, welches mit Rücksicht auf den Wohnort der Zeugen oder auf den des Beschuldigten als das geeignetste erscheint.

10. Durch die Ueberweisung kommt die Sache vollständig in die Lage derjenigen Sachen, für welche das Schöffengericht ursprünglich zuständig (§ 27) ist. — In Betreff der Einrichtung der Anklageschrift s. StPO. § 198 Note 9; in Betreff der Mittheilung der letzteren an den Angeschuldigten: StPO. § 199 Note 2. Hinsichtlich der Strafvollstreckung s. noch StPO. § 483 Note 4.

11. Die Strafkammer kann den Ueberweisungsbeschluß zurücknehmen, so lange eine Eröffnung desselben an einen Betheiligten noch nicht erfolgt ist: RGer. III. 11. Febr. 80 (Rspr. I. 336). Zu den „Betheiligten" gehört das Amtsgericht nicht; die Mittheilung des Beschlusses an dieses würde daher für sich allein die Zurücknahme nicht ausschließen; so: Stenglein S. 40.

Zu Nr. 4—10, 12.

12. Für die Vergehen der Beleidigung, der Körperverletzung, des Diebstahls, der Unterschlagung, der Begünstigung, der Hehlerei, des Betruges und der Sachbeschädigung sind unter gewissen Voraussetzungen die Schöffengerichte ursprünglich zuständig (§ 27 Nr. 3—8); hierauf beziehen sich die Worte: „soweit dieses nicht schon zuständig ist".

Zu Nr. 4.

13. Bei Beleidigungen, welche ohne Antrag verfolgbar sind, ist die Ueberweisung ausgeschlossen. Dies gilt namentlich auch von denjenigen Beleidigungen, zu deren Verfolgung es einer Ermächtigung bedarf (StGB. §§ 99, 101, 197); das Erforderniß der Ermächtigung steht dem des Antrages nicht gleich. Dagegen ist bei allen Antragsfällen StGB. §§ 194—196, 103, 104) ohne Ausnahme die Ueberweisung zulässig, insbes. auch bei den s. g. Amtsbeleidigungen (StGB. § 196).

Zu Nr. 4, 5.

14. Ueber das Erforderniß des Antrages bei Körperverletzungen s. StGB. § 232. Der Fall des StGB. § 223 a. ist unter Nr. 5 deshalb besonders hervorgehoben, weil in diesem Falle die Strafverfolgung nicht von dem Antrage abhängig ist.

Zu Nr. 14.

15. — „bedroht sind" — Das zu § 27 Note 10 Bemerkte gilt auch hier.

16. a. Hierher gehören z. B. die Vergehen, welche im StGB. §§ 134, 184, 241, 293, 296 vorgesehen sind. Eine Aufzählung s. bei Turnau I S. 375. — Droht das Gesetz (vgl. StGB. §§ 201, 203) Festungshaft bis zu sechs Monaten an, so ist die Ueberweisung nicht statthaft. So: Keller S. 103.

b. Da die Vergehen gegen § 320 des StGB. unter den in Nr. 14 bezeichneten Ausnahmen nicht aufgeführt sind, so kann bei ihnen die Ueberweisung nicht für ausgeschlossen erachtet werden, wenngleich sie nach § 27 Nr. 2 der ursprünglichen Zuständigkeit des Schöffengerichts entzogen sind und bei ihnen die Strafe die in § 75 bestimmten Grenzen überhaupt nicht überschreiten kann. So: Voitus, Kontr. I. S. 102 ff.; a. M. (ansch.) v. Schwarze S. 23 Note 5.

Zu Nr. 15.

17. In Betreff der hier gedachten Vergehensfälle s. § 27 Note 11. Eine Aufzählung s. bei Turnau I S. 376.

§. 76.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ferner zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen die Urtheile der Schöffengerichte.

(Entw. § —.)

§. 77.

Die Kammern entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden. Die Strafkammern sind in der Hauptverhandlung mit fünf Mitgliedern, in der Berufungsinstanz bei Uebertretungen und in den Fällen der Privatklage aber mit drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden zu besetzen.

(Entw. § 57.)

Zu Abs. 2.

18. Der Beschluß der Strafkammer ist insoweit, als er die Ueberweisung zum Gegenstande hat, der Anfechtung durch Beschwerde entzogen, gleichviel ob er die Ueberweisung ausspricht oder sie ablehnt; das thatsächliche Ermessen der Strafkammer hinsichtlich der Strafe oder der Buße soll einer Nachprüfung durch das Beschwerdegericht nicht unterworfen sein. Es entsteht aber die Frage: ob die Bestimmung des Abs. 2 auch eine auf Rechtsgründe gestützte Beschwerde völlig ausschließe. Diese Frage wird mit Rücksicht auf § 209 Abs. 2 der StPO. dahin zu beantworten sein, daß der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zusteht, wenn die Ueberweisung in einem Falle ausgesprochen wird, in welchem sie rechtlich unzulässig ist, sei es, daß es sich um ein Vergehen handelt, welches nicht zu den in § 75 aufgeführten gehört, sei es, daß die Staatsanwaltschaft die Ueberweisung nicht beantragt hatte. Wollte man auch hier die Beschwerde für ausgeschlossen erachten, so würde in dem letzteren Falle jedes Mittel fehlen, dem geschehenen Verstoße abzuhelfen; denn der Mangel des erforderlichen Antrages der Staatsanwaltschaft würde das Schöffengericht nicht zur Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung berechtigen (die in dem ersteren Falle allerdings würde erfolgen müssen). Gl. A. Keller S. 103, Kayser S. 62, u. in Betreff des zweiten Falles auch Turnau I S. 372; a. M. v. Schwarze S. 54, Thilo S. 118, Puchelt S. 541. Dochow S. 23, Voitus Kontr. II S. 146, Stenglein S. 40.

Zu Abs. 3.

19. Die Bestimmung bezieht sich auf das in der StPO. § 464 vorgesehene Verfahren. Die Worte „in gleicher Weise" besagen, daß sowohl die Verwaltungsbehörde als auch die Staatsanwaltschaft zu dem Antrage berechtigt sein soll, also der eine wie der andere Antrag genügt (vgl. StPO. § 465 Abs. 1). Gl. A. Stenglein S. 41, Turnau I S. 371; a. M. Keller S. 103 (der den Antrag der Verwaltungsbehörde für erforderlich hält). — Im Falle des bloßen Anschlusses der Verwaltungsbehörde (StPO. § 467) ist nur die Staatsanwaltschaft zu dem Antrage berechtigt.

Zu § 76.

1. Vgl. § 59 Note 1, 2.
2. Ueber das Verfahren in der Berufungsinstanz s. StPO. §§ 354 ff.

Zu § 77.

1. a. Wenngleich die Strafkammern bei der einzelnen Entscheidung stets nur mit der in § 77 vorgeschriebenen Richterzahl besetzt sein dürfen (§ 194), so kann doch die Zahl der Richter, welche einer Strafkammer zugetheilt werden, mehr als fünf betragen; alsdann hat in den einzelnen Sitzungen ein Wechsel der Richter nach einer im voraus bestimmten Reihenfolge stattzufinden. Ob eine solche Einrichtung zu treffen sei, ist eine Verwaltungsfrage, der eine prozessualische Bedeutung nicht beiwohnt. Vgl § 59 Note 3.

b. Die Strafkammern (vgl. § 59 Note 1, 2) entscheiden theils in der Besetzung von drei, theils in der von fünf Mitgliedern. — In der Hauptverhandlung sind sie der Regel nach mit fünf Richtern besetzt; diese Regel erleidet in Betreff der Berufungsinstanz die in § 77

§. 78.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann wegen großer Entfernung des Landgerichtssitzes bei einem Amtsgerichte für den Bezirk eines oder mehrerer Amtsgerichte eine Strafkammer gebildet und derselben für diesen Bezirk die gesammte Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts oder ein Theil dieser Thätigkeit zugewiesen werden.

Die Besetzung einer solchen Strafkammer erfolgt aus Mitgliedern des Landgerichts oder Amtsrichtern des Bezirks, für welchen die Kammer gebildet wird. Der Vorsitzende wird ständig, die Amtsrichter werden auf die Dauer des Geschäftsjahres durch die Landesjustizverwaltung berufen, die übrigen Mitglieder werden nach Maßgabe des §. 62 durch das Präsidium des Landgerichts bezeichnet.

(Entw. § 58.)

---

bezeichneten beiden Ausnahmen, während sie für die erste Instanz ausnahmslos gilt. Außerhalb der Hauptverhandlung entscheiden die Strafkammern stets in der Zahl von drei Richtern, und zwar selbst dann, wenn sie Beschlüsse erlassen, denen die Bedeutung eines Urtheils beiwohnt (vgl. z. B. StPO. §§ 407, 494).

2. a. „Bei Uebertretungen" sind die Strafkammern als Gerichte der Berufungsinstanz auch in der Hauptverhandlung nur mit drei Richtern besetzt. Es kommt bei Anwendung dieser Vorschrift nicht darauf an, was in erster Instanz Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung gewesen, sondern nur darauf, womit das Berufungsgericht befaßt ist. Handelte es sich z. B. in erster Instanz um zwei Straffälle, ein Vergehen und eine Uebertretung, und ist die Berufung nur gegen den die Uebertretung betreffenden Theil des Urtheils eingelegt, so hat die Strafkammer in der Zahl von drei Richtern zu entscheiden. Dasselbe gilt, wenn das vorliegende Delikt zwar in dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse als Vergehen, in dem Urtheil dagegen als Uebertretung qualifizirt worden ist und die Richtigkeit der letzteren Qualifikation in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage kommt.

b. Die Bestimmung bezüglich der Uebertretungen ist als Ausnahmebestimmung strikt auszulegen; sie ist also nur anwendbar, wenn es unstreitig und zweifellos ist, daß das in Rede stehende Delikt eine Uebertretung darstellt. Hat z. B. das Gericht erster Instanz wegen einer Uebertretung (z. B. wegen Entwendung von Eßwaaren: StGB. § 370 Nr. 5) auf Strafe erkannt, die Staatsanwaltschaft aber die Berufung deshalb ergriffen, weil die That als Vergehen (als Diebstahl: StGB. § 242) zu qualifiziren sei, so kann die Strafkammer nur in der Zahl von fünf Richtern entscheiden. Dasselbe muß auch dann gelten, wenn erst in der Hauptverhandlung vor der mit drei Richtern besetzten Strafkammer die Qualifizirung der That als eines Vergehens in Frage kommt; in diesem Falle muß daher die nachträgliche Zuziehung noch zweier Richter erfolgen. RGer. III. 22. Apr. 82 (Entsch. VI. 315). Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß im gegebenen Falle wegen der relativen Rechtskraft des angefochtenen Urtheils (StPO. § 372) eine Verschärfung der Strafe ausgeschlossen ist. Gl. A. Turnau S. 381, Stenglein S. 42; a. M. Keller S. 105.

3. — „in den Fällen der Privatklage" — Ein solcher Fall liegt nicht vor, wenn vor Erlaß des Urtheils erster Instanz die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernommen hatte; vgl. § 27 Note 14. Eine später erfolgende Uebernahme ist auf die Besetzung des Berufungsgerichts ohne Einfluß, da ein im Privatklageverfahren erlassenes Urtheil vorliegt; die Strafkammer entscheidet also in der Zahl von drei Richtern. Vgl. Stenglein S. 42, Voitus Kontr. II. S. 122

Zu § 78.

Zu Abs. 1.

1. Die Einsetzung von Strafkammern außerhalb des Sitzes des Landgerichts (auswärtigen Strafkammern) steht der Landesjustizverwaltung zu. Diese entscheidet über das Bedürfniß der Einsetzung; sie bestimmt die Sitze und die Bezirke der einzusetzenden auswärtigen Strafkammern

— Ebenso steht es der Landesjustizverwaltung zu, eine Strafkammer wieder aufzuheben oder über den Sitz oder Bezirk derselben eine neue Bestimmung zu treffen.

2. Der Bezirk einer auswärtigen Strafkammer muß mit dem Bezirk eines Amtsgerichts oder den Bezirken mehrerer Amtsgerichte zusammenfallen; die Theilung eines Amtsgerichtsbezirks ist nicht statthaft. Gl. A. Turnau I S. 381; a. M. Keller S. 106. — Die mehreren Amtsgerichte müssen demselben Landgerichtsbezirk angehören.

3. a. Der Geschäftskreis der auswärtigen Strafkammern (die sachliche Zuständigkeit i. w. S.) ist gesetzlich nicht fixirt; vielmehr überläßt das Gesetz die Bestimmung desselben der Landesjustizverwaltung. Diese kann allgemeine, d. h. für alle solche Strafkammern geltende Normen aufstellen, ebenso aber auch den Geschäftskreis für die einzelnen Strafkammern besonders normiren. — Sie kann die getroffenen allgemeinen oder besonderen Bestimmungen ändern und den Geschäftskreis aufs Neue bestimmen.

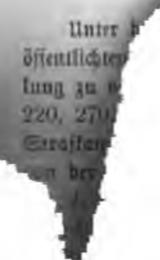
b. Wird einer Strafkammer für ihren Bezirk die gesammte Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts zugewiesen, so besteht zwischen beiden Strafkammern kein weiterer Unterschied als der, daß der letzteren diejenigen Geschäfte verbleiben, welche sie an Stelle des Schwurgerichts (§ 82) wahrzunehmen hat (diese Geschäfte können übrigens auch bei einzelnen Landgerichten ganz fehlen: § 99 Abs. 2). Im Uebrigen ist gesetzlich keine Strafkammerfunktion (vgl. § 59 Note 1) von dem Geschäftskreise der auswärtigen Strafkammern ausgeschlossen, so z. B. auch nicht die Entscheidung über die Ueberweisung von Strafsachen an die Schöffengerichte (§ 75), ebensowenig die Wahrnehmung der Verrichtungen des oberen Gerichts (StPO. §§ 12, 13, 14, 15, 19, 27) gegenüber den Amtsgerichten und den Schöffengerichten des Strafkammerbezirks. Wenn die Mot. S. 53 noch die auf die Bildung der Schwurgerichte bezüglichen Geschäfte der Landgerichte (§§ 89, 91) als von der Thätigkeit der auswärtigen Strafkammern ausgenommen bezeichnen, so ist dies insofern ungenau, als diese Geschäfte den Strafkammern überhaupt nicht obliegen; vgl. § 72 Note 6. — Darüber, daß ein ständiger Untersuchungsrichter am Sitze einer auswärtigen Kammer nicht bestellt wird, s. § 60 Note 6.

c. Die Worte „ein Theil dieser Thätigkeit" sind nur auf die Verschiedenheit der Funktionen der Strafkammer (§ 59 Note 1, 2) zu beziehen: es kann die eine Funktion den auswärtigen Strafkammern übertragen, die andere den Strafkammern der Landgerichte vorbehalten werden; vgl. das vorstehend (b) Bemerkte. Dagegen ist es nicht statthaft, eine Theilung nach Delikten anzuordnen und gewisse Delikte wie etwa die Verbrechensfälle, von der Zuständigkeit der auswärtigen Strafkammer auszunehmen; vgl. Keller S. 107.

d. In Preußen ist die Einsetzung auswärtiger Strafkammern durch die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 25. Juli 1879 (JMBl. 207) erfolgt (die Zahl derselben ist inzwischen vermehrt worden). Diese Verf. bestimmt:

„Den Strafkammern bei diesen Amtsgerichten wird bis auf Weiteres zugewiesen:

1. die Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts erster Instanz,
2. die Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts in der Berufungsinstanz, soweit in der Besetzung mit drei Richtern zu verhandeln [illegible] zu entscheiden ist".



Unter [illegible] [illegible]eit des erkennenden Gerichts ist hier, wie der Just.-Min. in einer (nicht veröffentlichten [illegible] Mai 1880 ausgesprochen hat, lediglich die Thätigkeit in der Hauptverhandlung zu [illegible] Verrichtungen, welche die StPO. (§ 124 Abs. 3, §§ 141, 144, 212, 218, 220, 270 [illegible] em Vorsitzenden zuweist, stehen allein dem Vorsitzenden der auswärtigen Strafkam[illegible] für einzelne der gedachten Strafkammern ist der Geschäftskreis abweichend [illegible] der [illegible] stimmt; vgl. JMBl. 1882 S. 31, 321.

[illegible] tniß der auswärtigen Strafkammern zu den betr. Land[illegible] setz nicht näher geregelt. Wenngleich diese Strafkammern im Allgemeinen [illegible] Landgerichte aufzufassen sind, so muß doch in Ansehung der örtlichen [illegible] abweichender Gesichtspunkt Platz greifen und eine auswärtige Strafkammer

in gewissen Beziehungen als ein selbstständiges, von der Strafkammer des Landgerichts verschiedenes Gericht betrachtet werden. Denn nach der Vorschrift des § 78 wird jede auswärtige Strafkammer für einen bestimmten Bezirk bestellt, sie ist für diesen Bezirk zuständig, und das Recht des Beschuldigten, vor den zuständigen Richter gestellt zu werden, muß auch im Verhältniß der beiden Strafkammern zu einander zur vollen Geltung kommen (gl. A. Keller S. 107, Turnau I. S. 383; a. M. v. Schwarze S. 57, Thilo S. 124, Stenglein S. 44). Hieraus nun ergeben sich folgende Sätze: a. Einer auswärtigen Strafkammer dürfen ohne gesetzlichen Anlaß weder Sachen, für welche sie örtlich zuständig ist, entzogen, noch auch Sachen, für welche sie nicht zuständig ist, zugewiesen werden; das zu § 59 Note 3 Bemerkte findet auf die auswärtigen Strafkammern nicht Anwendung. Daher muß, sofern die Voraussetzungen einer Unzuständigkeitserklärung (StPO. § 18) vorliegen, die letztere von der auswärtigen Strafkammer bezw. von der Strafkammer am Sitze des Landgerichts auch dann ausgesprochen werden, wenn nicht die Zuständigkeit verschiedener Landgerichte, sondern nur die der beiden Strafkammern in Frage steht. — b. Sind für eine Sache beide Strafkammern zuständig, so entscheidet auch unter ihnen die Prävention (StPO. § 12 Abs. 1); die Uebertragung einer bereits anhängigen Sache von der einen Strafkammer auf die andere (§ 12 Abs. 2) kann nur durch Beschluß des Oberlandesgerichts, nicht des Landgerichts, erfolgen. — c. Letzteres gilt auch dann, wenn es sich um die Verbindung zusammenhängender, bereits anhängiger Sachen handelt und eine Vereinbarung der beiden Strafkammern nicht zu Stande kommt (StPO. § 13 Abs. 2). — d. Auch ein Zuständigkeitsstreit zwischen beiden Strafkammern (StPO. § 14) kann nur durch Beschluß des Oberlandesgerichts entschieden werden. — e. Darüber, ob die auswärtige Strafkammer in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts verhindert oder ob von der Verhandlung vor ihr eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu besorgen sei (StPO. § 15), hat gleichfalls das Oberlandesgericht zu entscheiden. Die etwa erforderliche Uebertragung einer Strafsache wird hier der Regel nach auf die Strafkammer des betr. Landgerichts zu erfolgen haben, wenngleich die Verweisung an ein anderes Gericht nicht unstatthaft ist. In dem umgekehrten Falle, wenn die Sache von einem Landgerichte, welches eine auswärtige Strafkammer hat, hinwegzuverweisen ist, braucht die Uebertragung nicht gerade auf die auswärtige Strafkammer zu geschehen, da diese nur behufs der Entscheidung der Sachen ihres Bezirks bestellt ist. — f. Wird gegen einen oder mehrere Richter der auswärtigen Strafkammer ein Ablehnungsgesuch angebracht, so liegt der Fall der Beschlußunfähigkeit (StPO. § 27) schon dann vor, wenn bei der Strafkammer selbst die zur Entscheidung über das Gesuch erforderliche Richterzahl nicht mehr vorhanden ist; die Entscheidung steht alsdann nicht dem Landgericht, sondern dem Oberlandesgericht zu (vgl. die Noten zu § 27 cit.) — g. Vgl. ferner StPO. § 394 Note 7.a (Schluß).

Was die Einlegung der Revision gegen die Urtheile der auswärtigen Strafkammern betrifft, so hat das RGer. II. 4. Juni 80 (Rspr. II. 30) in einer Strafsache aus Preußen angenommen, daß dieselbe auch bei dem Landgericht wirksam erfolgen könne. Zuvor hatte das RGer. III. 10. März 80 (Entsch. I. 267, Rspr. I. 444) in einer Strafsache aus Anhalt ausgesprochen, daß die Einlegung der Revision bei der auswärtigen Strafkammer zu erfolgen habe. — Von der Frage, wo das Rechtsmittel einzulegen sei, ist unabhängig die andere: welches Gericht über die Zulässigkeit desselben zu beschließen habe. In Preußen steht nach der in Note 3.d cit. Verf. diese Beschlußfassung nur dem Landgericht zu.

Zu Abs. 2.

5. Die auswärtige Strafkammer wird dadurch, daß nach Maßgabe des Abs. 2 bestimmte Richter zu Mitgliedern derselben bestellt werden, für je ein Geschäftsjahr als ständiges Gericht konstituirt. — Zu Mitgliedern können die Mitglieder des Landgerichts und diejenigen Amtsrichter, welche in dem Bezirke der Strafkammer angestellt sind, berufen werden. Es ist ebenso statthaft, die Mitglieder der Strafkammer ausschließlich aus der einen oder der anderen der beiden Kategorien von Richtern, wie auch theils aus der einen, theils aus der anderen zu nehmen; das Gesetz hat in dieser Hinsicht keine Schranken gezogen.

6. Die Besetzung der Strafkammer ist, soweit nicht Abs. 2 Beschränkungen aufstellt (vgl. Note 7, 8), der Landesjustizverwaltung überlassen. Die letztere bestimmt zuvörderst die Zahl der

Sechster Titel.

Schwurgerichte.

§. 79.

Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen treten bei den Landgerichten periodisch Schwurgerichte zusammen.

(Entw. § 48.)

Mitglieder (vgl. § 77 Note 1.a) und die der ständigen Vertreter (gl. A. Keller S. 108; a. M. Stenglein S. 44). Sie ernennt den Vorsitzenden. Sie bestimmt ferner, ob und event. zu welchem Theile die Mitglieder der Strafkammer aus den Mitgliedern des Landgerichts oder aus den Amtsrichtern zu nehmen seien. Sie bestimmt endlich die Personen der als Mitglieder oder Vertreter zu berufenden Amtsrichter. — In Betreff der Landesjustizverwaltung s. § 22 Note 5. Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Nov. 1879 § 3 (JMBl. S. 454) u. v. 25. Sept. 1880 (JMBl. S. 221).

7. a. Die Auswahl des Vorsitzenden ist in das Ermessen der Landesjustizverwaltung gestellt. Auch dann, wenn die Strafkammer gemischt (Note 5) besetzt ist, kann sowohl ein Mitglied (Direktor oder Richter) des Landgerichts wie auch ein Amtsrichter zum Vorsitzenden bestellt werden. — Daß der Vorsitzende „ständig" berufen werden soll, ist dahin zu verstehen, daß er nicht blos auf ein Geschäftsjahr zu ernennen ist, daß ihm vielmehr, so lange er sein Hauptamt bekleidet und die Strafkammer besteht, der Vorsitz nicht wider seinen Willen entzogen werden darf (Prot. der 170. Sitzung S. 12, Sten. Ber. S. 252).

b. Die Landesjustizverwaltung ist, sofern nicht landesgesetzlich etwas Anderes bestimmt ist, auch befugt, dem Vorsitzenden generell einen Vertreter für Verhinderungsfälle zu bestellen; ist dies geschehen, so kommt § 65 erst im Falle der Verhinderung dieses Vertreters in Betracht: RGer. II. 8. Jan. 84 (Entsch. IX. 397, Rspr. VI. 30).

8. Will die Landesjustizverwaltung, von dem Vorsitzenden abgesehen, Mitglieder des Landgerichts berufen, so hat sie nur die Zahl derselben festzusetzen; die Auswahl der Mitglieder steht alsdann dem Präsidium des Landgerichts (§ 63) zu. Dasselbe gilt von den ständigen Vertretern der berufenen Landgerichts-Mitglieder (§ 62). In Betreff der Bestellung eines zeitweiligen Vertreters s. § 66.

9. Ueber die Wahrnehmung der Geschäfte der Staatsanwaltschaft bei den auswärtigen Strafkammern s. die Noten zu § 142.

Zum sechsten Titel.

1. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 44, 45 (GS. S. 230 ff.) und die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

Zu § 79.

1. Die periodische Bildung der Schwurgerichte schließt sich in ähnlicher Weise an die Landgerichte an, wie diejenige der Schöffengerichte (§ 25) an die Amtsgerichte; vgl. § 12 Note 3. Doch braucht nicht nothwendig mit jedem Landgericht ein Schwurgericht verbunden zu sein (§ 99). In Betreff der Abhaltung einer Schwurgerichtssitzung außerhalb des Landgerichtssitzes s. § 98.

2. Ueber die Zahl der jährlich abzuhaltenden Sitzungsperioden sowie über deren Dauer und die Zeit ihres Beginnes können von der Landesjustizverwaltung Bestimmungen erlassen werden (Mot. S. 50). — Für Preußen s. § 2 der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195) u. Allg. Verf. v. 22. Mai 1882 (JMBl. S. 146).

§. 80.

Die Schwurgerichte sind zuständig für die Verbrechen, welche nicht zur Zuständigkeit der Strafkammern oder des Reichsgerichts gehören.

(Entw. § 59.)

§. 81.

Die Schwurgerichte bestehen aus drei richterlichen Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden und aus zwölf zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Geschworenen.

(Entw. § 62.)

§. 82.

Die Entscheidungen, welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder der Strafprozeßordnung von dem erkennenden Gerichte zu erlassen sind, erfolgen in den bei den Schwurgerichten anhängigen Sachen durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts. Werden diese Entscheidungen außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlich, so erfolgen sie durch die Strafkammern der Landgerichte.

(Entw. § 63.)

Zu § 80.

1. Ueber die sachliche Zuständigkeit im Allgemeinen und die Gesichtspunkte, nach denen dieselbe geregelt ist, s. die Noten zur StPO. § 1.

2. In Betreff der zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörigen Verbrechen s. § 73 Nr. 2—7 u. die Noten das., insbes. Note 4.b; in Betreff der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörigen: § 136 Nr. 1.

3. In Betreff der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen vgl. EG. § 6.

Zu § 81.

1. Die Richter einerseits und die zwölf Geschworenen andererseits bilden zwei getrennte Kollegien, welche in der StPO. (vgl. dort §§ 279, 291, 309, — §§ 278, 286, 287) mit dem Namen „Gericht“ bezw. „Geschworenenbank“ bezeichnet werden. Der Ausdruck „Schwurgericht“ begreift beide in sich.

2. In Betreff der Zusammensetzung des Gerichts s. § 83 u. die Noten das. — Die Geschworenenbank wird für jede einzelne Hauptverhandlung nach Maßgabe der StPO. §§ 278 ff. gebildet.

3. In Betreff der bei längeren Verhandlungen statthaften Zuziehung von Ergänzungsrichtern oder Ergänzungsgeschworenen s. GVG. § 194.

4. — „Schuldfrage“ — hierüber s. StPO. § 262 u. §§ 293 ff., insbes. § 293 Note 2, 3. Vgl. übrigens § 297 u. Note 1 das.

Zu § 82.

1. Das Schwurgericht bildet während der ganzen Dauer der Sitzungsperiode (vgl. § 79) einen besonderen Gerichtskörper, der nicht blos innerhalb der einzelnen Hauptverhandlungen, sondern auch außerhalb derselben, also in berathender Sitzung (vgl. die Noten zur StPO. § 33) Beschlüsse fassen kann, so z. B über die Erlassung oder Aufhebung eines Haftbefehls.

2. Bei dem Schwurgericht anhängig ist eine Sache, sobald der Beschluß erlassen ist, welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens ausspricht und das Schwurgericht als das Gericht bezeichnet, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll (StPO. § 201). Dem steht nicht, wie Dalcke S. 369 annimmt, der Umstand entgegen, daß vor Beginn der Sitzungsperiode das Schwurgericht noch nicht versammelt ist; vielmehr trägt gerade diesem Umstande die Vorschrift in Satz 2 Rechnung. Vgl. Note 4.

3. Abgesehen von dem die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten betreffenden Abschnitt der StPO. (Buch 2 Abschn. 7) ist in dieser und in den prozeßrechtlichen Vorschriften des GVG. (Tit. 14—16) überall nur von dem Gericht (oder dem erkennenden Gericht) im Allgemeinen die

§. 83.

Der Vorsitzende des Schwurgerichts wird für jede Sitzungsperiode von dem Präsidenten des Oberlandesgerichts ernannt. Die Ernennung erfolgt aus der Zahl der Mitglieder des Oberlandesgerichts oder der zu dem Bezirke des Oberlandesgerichts gehörigen Landgerichte.

Der Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen richterlichen Mitglieder werden von dem Präsidenten des Landgerichts aus der Zahl der Mitglieder des Landgerichts bestimmt.

So lange die Ernennung des Vorsitzenden nicht erfolgt ist, erledigt der Vorsitzende der Strafkammer des Landgerichts die in der Strafprozeßordnung dem Vorsitzenden des Gerichts zugewiesenen Geschäfte.

(Entw. § 64.)

Rede, ohne daß dabei dem besonderen Organismus des Schwurgerichts, d. h. der Scheidung zwischen den Richtern und der Geschworenenbank, ausdrücklich Rechnung getragen wird. Der erste Satz des § 82 vermittelt nun die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen auf das schwurgerichtliche Verfahren, indem er generell ausspricht, daß für dieses Verfahren unter dem erkennenden Gericht das Kollegium der drei Richter, nicht auch das der Geschworenen, zu verstehen ist. Aus dem Kreise der Funktionen der Richter ist allein die, den Geschworenen zufallende „Entscheidung der Schuldfrage" (§ 81) und die Entscheidung über das Vorhandensein mildernder Umstände (StPO. § 297) ausgeschieden; im Uebrigen stehen im schwurgerichtlichen Verfahren alle richterlichen Funktionen dem Richterkollegium (dem „Gericht", vgl. § 81 Note 1), und zwar ihm allein, zu. — Durch die Vorschrift des § werden selbstverständlich diejenigen Bestimmungen nicht berührt, nach denen gewisse Entscheidungen dem Vorsitzenden allein zugewiesen sind.

4. a. Der zweite Satz des § regelt eine Frage der äußeren Organisation, indem er bestimmt, daß außerhalb der Sitzungsperiode des Schwurgerichts (§ 79) an Stelle desselben die Strafkammer (vgl. § 77) die erforderlichen Entscheidungen zu erlassen hat. Diese ist auch für diejenigen Entscheidungen zuständig, welche zwar während des Laufes einer Sitzungsperiode, jedoch in solchen Sachen zu erlassen sind, deren Aburtheilung in einer früheren Sitzungsperiode erfolgt war (vgl. z. B. StPO. §§ 407 ff., 494). — Umfaßt der Schwurgerichtsbezirk mehrere Strafkammerbezirke (§§ 78, 99), so stehen die Entscheidungen in den bei dem Schwurgericht anhängigen Sachen (Note 2) nur derjenigen Strafkammer zu, die sich am Sitze des Schwurgerichts befindet. Bei dieser Strafkammer verbleibt die Sache auch nach der Urtheilsfällung und sie allein ist für die später noch erforderlichen Entscheidungen (vgl. z. B. StPO. §§ 407 ff., § 494) zuständig. — Bestehen am Sitze des Landgerichts mehrere Strafkammern, so ist diejenige, welche die Geschäfte des Schwurgerichts wahrzunehmen hat, nach § 62 des GVG. zu bestimmen.

b. Vgl. § 30 Abs. 2 u. Note 9, 10 das.; das dort Bemerkte findet auch hier entsprechende Anwendung. Das Note 11 das. von dem Amtsgericht und der Hauptverhandlung Gesagte gilt hier von dem Landgericht und der Sitzungsperiode des Schwurgerichts.

5. Mit der Beendigung der Sitzungsperiode erlischt die Existenz des Schwurgerichts dergestalt, daß alle Funktionen desselben auf das betr. Landgericht übergehen; daher kann nach jenem Zeitpunkt die Einlegung der Revision oder die Anbringung der Revisionsanträge nicht mehr bei dem Vorsitzenden des Schwurgerichts wirksam erfolgen: RGer. III. 30. Nov. 85 (Entsch. XIII. 156, Rspr. VII. 708).

Zu § 83.

Zu Abs. 1.

1. Es wird für die ganze Dauer der Sitzungsperiode ein Vorsitzender ernannt. Der Zeit-

punkt der Ernennung ist nicht vorgeschrieben; doch wird dieselbe mit Rücksicht auf § 93 spätestens zwei Wochen vor Beginn der Sitzungen zu erfolgen haben. Vgl. noch Note 6. b.

2. Unter den Mitgliedern des Oberlandesgerichts oder der Landgerichte sind ebensowohl die Präsidenten und Direktoren wie die übrigen Richter dieser Gerichte zu verstehen. Dieser Auslegung steht die Fassung des § 58 („Direktoren und Mitglieder") nicht entgegen; dort ist der Ausdruck: „Mitglieder" nur gebraucht, weil man den Ausdruck „Räthe" (vgl. §§ 119, 126) vermeiden und die Bestimmung darüber, ob bei den Landgerichten alle Richter außer dem Präsidenten und den Direktoren den Amtstitel „Räthe" führen sollen, den Einzelstaaten überlassen wollte. Insbesondere hat das Gesetz die Präsidenten und Direktoren der Landgerichte von dem Vorsitz im Schwurgericht keineswegs ausschließen wollen.

3. Die Mitglieder der Landgerichte können, gleichviel welchem Landgericht sie angehören, bei jedem Schwurgericht des betr. Oberlandesgerichtsbezirks zu Vorsitzenden bestellt werden.

Zu Abs. 2.

4. Auch der Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen Richter des Schwurgerichts werden für jede Sitzungsperiode besonders ernannt.

5. In Betreff des Stellvertreters des Vorsitzenden giebt das Gesetz keine näheren Vorschriften. Es sind hier folgende Punkte hervorzuheben: a. Die Ernennung des Stellvertreters wird alsbald nach derjenigen des Vorsitzenden selbst vorzunehmen sein, da schon vor Beginn der Sitzungsperiode Vertretungsfälle vorkommen können. — b. Der Stellvertreter ist nur berufen, in einzelnen Sitzungen oder in anderen einzelnen Geschäften den Vorsitzenden zu vertreten. Kann also der zum Vorsitzenden Ernannte seine Funktion überhaupt nicht antreten, so muß die Ernennung eines anderen Vorsitzenden durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts erfolgen. Dasselbe wird gelten müssen, wenn das Hinderniß zwar erst im Laufe der Sitzungsperiode, jedoch für den ganzen Rest derselben, eintritt und die Ernennung eines anderen Vorsitzenden noch rechtzeitig erfolgen kann (a. M. Stenglein S. 46). In beiden Fällen hat der Stellvertreter (als solcher) den Vorsitz so lange zu führen, als die Ernennung eines neuen Vorsitzenden noch nicht stattgefunden oder derselbe seine Funktion noch nicht angetreten hat. Selbstverständlich kann der ursprünglich zum Stellvertreter bestimmte Richter demnächst zum Vorsitzenden ernannt werden; alsdann wird ein neuer Stellvertreter zu bestimmen sein, sofern dies mit Rücksicht auf die Dauer der Sitzungsperiode noch erforderlich erscheint. — c. Nur im Falle der Verhinderung hat der Stellvertreter die Geschäfte des Vorsitzenden zu übernehmen; das Gesetz gestattet dem letzteren keineswegs, sich beliebig vertreten zu lassen oder gar mit dem Stellvertreter im Vorsitz abzuwechseln. — d. Zum Stellvertreter kann der Präsident jedes Mitglied des Landgerichts, insbes. auch sich selbst, ernennen; es ist also nicht erforderlich, daß gerade einer der Beisitzer des Schwurgerichts zum Stellvertreter ernannt werde. — e. Tritt im Laufe einer Hauptverhandlung, zu der ein Ergänzungsrichter zugezogen ist (§ 194), eine Verhinderung des Vorsitzenden ein, so geht der Vorsitz auf den ältesten der mitwirkenden Richter über. Vgl. Keller S. 112 und die abw. Ansicht von Turnau I S. 408.

6. a. Das Gesetz schreibt nicht vor, daß für die ganze Sitzungsperiode neben dem Vorsitzenden gerade nur zwei richterliche Mitglieder zu ernennen seien; vielmehr steht es dem Landgerichts-Präsidenten frei, eine größere Zahl heranzuziehen und für jeden einzelnen Sitzungstag die beiden Beisitzer besonders zu bestimmen (gl. A. Stenglein S. 46, Turnau I S. 409; a. M. Keller S. 112). Indeß wird ein solcher Wechsel thunlichst zu vermeiden sein, da die Gleichmäßigkeit in der Behandlung der einzelnen Sachen besser verbürgt ist, wenn das Gericht an allen Sitzungstagen mit denselben Richtern besetzt ist.

b. Auch ein Direktor des Landgerichts kann Beisitzer im Schwurgericht sein: RGer. I. 31. Jan. 81 (Entsch. III. 310, Rspr. II. 776). Desgleichen können die bei dem Landgericht fungirenden Hülfsrichter (vgl. § 69 u. die Noten das.) zu Beisitzern ernannt werden: RGer. I. 20. Mai 80 (Rspr. I. 807).

7. Vgl. § 99 Abs. 3 u. die Noten das.

§. 84.

Das Amt eines Geschworenen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

(Entw. § 65.)

§. 85.

Die Urliste für die Auswahl der Schöffen dient zugleich als Urliste für die Auswahl der Geschworenen.

Die Vorschriften der §§. 32—35 über die Berufung zum Schöffenamte finden auch auf das Geschworenenamt Anwendung.

(Entw. § 66.)

§. 86.

Die Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen und die Vertheilung dieser Zahl auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

(Entw. § 67.)

Zu Abs. 3.

8. Es ist hier von demjenigen Landgericht die Rede, mit welchem das Schwurgericht verbunden ist; vgl § 82 Note 4.

9. Sobald dem Vorsitzenden die Ernennung bekannt gemacht ist, hat derselbe die Geschäfte, welche die StPO. (vgl. insbes. §§ 218, 220) dem Vorsitzenden überträgt, zu übernehmen. — Von demselben Zeitpunkt ab liegt in Verhinderungsfällen die Vertretung desselben nicht dem Vorsitzenden der Strafkammer, sondern dem ernannten Stellvertreter ob (der übrigens selbstverständlich mit jenem identisch sein kann). In dringlichen Fällen kann der Umstand, daß der Vorsitzende sich nicht am Orte des Schwurgerichts befindet, den Anlaß zur Vertretung bieten.

Zu § 84.

1. Vgl. § 31 u. die Noten das., sowie § 96.

Zu § 85.

1. Das Schöffenamt und das Geschworenenamt beruhen auf ganz gleicher Grundlage. Vgl. die Noten zu §§ 32—35, sowie diejenigen zu den einzelnen §§ 32, 33, 34, 35.

2. In Betreff der Urliste s. § 36 u. Note 1, 2 das., sowie §§ 37—39, 41, 42; in Betreff der übrigen Geschworenenlisten: Note 1 zu §§ 87—94.

3. Vgl. StPO. §§ 279, 280 u. die Noten das.

Zu § 86.

1. Unter der Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen ist, wie sich aus dem zweiten Satze des § 87 ergiebt, die Zahl der in die Jahreslisten (§ 89 Abs. 2, § 90) aufzunehmenden Geschworenen zu verstehen. — Die Landesjustizverwaltung muß die Zahl der Hauptgeschworenen und die der Hülfsgeschworenen besonders festsetzen (§ 89 Abs. 2).

2. Die Zahl der „erforderlichen" Geschworenen ist von der Zahl der jährlichen ordentlichen Sitzungsperioden des einzelnen Schwurgerichts abhängig. Es genügt jedoch keineswegs, dieselbe so zu bestimmen, daß auf jede Sitzungsperiode 30 Hauptgeschworene gerechnet werden und die so gefundene Zahl um diejenige der erforderlichen Hülfsgeschworenen vermehrt wird; vielmehr muß die Zahl der Geschworenen sehr erheblich größer normirt werden. Denn es ist auf die Möglichkeit, daß im Laufe des Jahres Geschworene durch den Tod oder auf andere Weise in Wegfall kommen oder durch Krankheit ꝛc. an der Ausübung des Geschworenenamtes verhindert werden, Rücksicht zu nehmen; auch ist in Betracht zu ziehen, daß die Abhaltung einer außerordentlichen Sitzungsperiode nothwendig werden kann. — Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Mai 1882 (JMBl. S. 146).

3. Die Vertheilung der Zahl der zu Geschworenen vorzuschlagenden Personen auf die ein-

§. 87.

Der alljährlich bei dem Amtsgerichte für die Wahl der Schöffen zusammentretende Ausschuß (§. 40) hat gleichzeitig diejenigen Personen aus der Urliste auszuwählen, welche er zu Geschworenen für das nächste Geschäftsjahr vorschlägt. Die Vorschläge sind nach dem dreifachen Betrage der auf den Amtsgerichtsbezirk vertheilten Zahl der Geschworenen zu bemessen.

(Entw. §. 68.)

§. 88.

Die Namen der zu Geschworenen vorgeschlagenen Personen werden in ein Verzeichniß aufgenommen (Vorschlagsliste).

(Entw. § 69.)

§. 89.

Die Vorschlagsliste wird nebst den Einsprachen, welche sich auf die in dieselbe aufgenommenen Personen beziehen, dem Präsidenten des Landgerichts übersendet.

---

zelnen Amtsgerichtsbezirke ist nothwendig, weil die Vorschlagsliste für jeden Amtsgerichtsbezirk besonders aufzustellen ist (§§ 87, 88). — Die Unterscheidung zwischen Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen kommt bei der Vertheilung nicht in Betracht (§ 89 Abs. 3).

4. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5. — Für Preußen vgl. §§ 4, 5 der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

Zu §§ 87—94.

1. Die §§ 87—90 regeln die Auswahl der Geschworenen (Haupt- und Hülfsgeschworenen) für das Geschäftsjahr, die §§ 91, 94 Abs. 2 diejenige der Hauptgeschworenen für die einzelnen Sitzungsperioden. Bei der ersteren sind der Ausschuß (§ 87) und das Landgericht (§ 89 Abs. 2) die bestimmenden Faktoren; bei der letzteren entscheidet nur das Loos (§ 91 Abs. 1). Die einzelnen Stadien, in welche das Auswahlverfahren zerfällt, werden durch die verschiedenen Listen bezeichnet. Es sind dies, von der Urliste (§ 36) abgesehen, folgende: a. die Vorschlagsliste, aufgestellt auf Grund der Urliste mittelst Wahl seitens des Ausschusses (§§ 87, 88); b. die Jahresliste der Hauptgeschworenen und die Jahresliste der Hülfsgeschworenen, aufgestellt auf Grund der Vorschlagsliste mittelst Wahl seitens des Landgerichts (§§ 89, 90); c. die Spruchliste der Hauptgeschworenen, aufgestellt für die einzelne Sitzungsperiode auf Grund der Jahresliste mittelst Ausloosung seitens des Landgerichts (§ 91 Abs. 1, §§ 92, 94 Abs. 2). — In Betreff der weiteren Verwendung der Jahresliste der Hülfsgeschworenen s. StPO. § 280.

2. Die Bildung der Geschworenenbank für die einzelnen Sachen ist ein Bestandtheil der Hauptverhandlung und daher in der StPO. (§§ 278—286) geregelt.

Zu § 87.

1. Vgl. die vorstehenden Noten zu §§ 87—94.

2. Vgl. § 42 Note 10.

3. In Betreff der auf den Amtsgerichtsbezirk vertheilten Zahl der Geschworenen s. § 86 und Note 3 das.

4. Bei Aufstellung der Vorschlagsliste kommt die Unterscheidung zwischen Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen nicht in Betracht (§ 89 Abs. 3).

Zu § 88.

1. Vgl. oben Note 1 zu §§ 87—94.

Zu § 89.

1. Vgl. oben Note 1 zu §§ 87—94.

2. Nur solche Einsprachen sind dem Landgericht zu übersenden, welche sich auf die in die Vorschlagsliste aufgenommenen Personen beziehen. In Betreff dieser Einsprachen ist die vom Ausschuß getroffene Entscheidung nur eine vorläufige; vgl. § 41 Note 2.

§. 76.

Die Strafkammern sind als erkennende Gerichte ferner zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung gegen die Urtheile der Schöffengerichte.

(Entw. § —.)

§. 77.

Die Kammern entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden. Die Strafkammern sind in der Hauptverhandlung mit fünf Mitgliedern, in der Berufungsinstanz bei Uebertretungen und in den Fällen der Privatklage aber mit drei Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden zu besetzen.

(Entw. § 57.)

Zu Abs. 2.

18. Der Beschluß der Strafkammer ist insoweit, als er die Ueberweisung zum Gegenstande hat, der Anfechtung durch Beschwerde entzogen, gleichviel ob er die Ueberweisung ausspricht oder sie ablehnt; das thatsächliche Ermessen der Strafkammer hinsichtlich der Strafe oder der Buße soll einer Nachprüfung durch das Beschwerdegericht nicht unterworfen sein. Es entsteht aber die Frage: ob die Bestimmung des Abs. 2 auch eine auf Rechtsgründe gestützte Beschwerde völlig ausschließe. Diese Frage wird mit Rücksicht auf § 209 Abs. 2 der StPO. dahin zu beantworten sein, daß der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zusteht, wenn die Ueberweisung in einem Falle ausgesprochen wird, in welchem sie rechtlich unzulässig ist, sei es, daß es sich um ein Vergehen handelt, welches nicht zu den in § 75 aufgeführten gehört, sei es, daß die Staatsanwaltschaft die Ueberweisung nicht beantragt hatte. Wollte man auch hier die Beschwerde für ausgeschlossen erachten, so würde in dem letzteren Falle jedes Mittel fehlen, dem geschehenen Verstoße abzuhelfen; denn der Mangel des erforderlichen Antrages der Staatsanwaltschaft würde das Schöffengericht nicht zur Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung berechtigen (die in dem ersteren Falle allerdings würde erfolgen müssen). Gl. A. Keller S. 103, Kayser S. 62, u. in Betreff des zweiten Falles auch Turnau I S. 372; a. M. v. Schwarze S. 54, Thilo S. 118, Puchelt S. 541. Dochow S. 23, Voitus Kontr. II S. 146, Stenglein S. 40.

Zu Abs. 3.

19. Die Bestimmung bezieht sich auf das in der StPO. § 464 vorgesehene Verfahren. Die Worte „in gleicher Weise" besagen, daß sowohl die Verwaltungsbehörde als auch die Staatsanwaltschaft zu dem Antrage berechtigt sein soll, also der eine wie der andere Antrag genügt (vgl. StPO. § 465 Abs. 1) Gl. A. Stenglein S. 41, Turnau I S. 371; a. M. Keller S. 103 (der den Antrag der Verwaltungsbehörde für erforderlich hält). — Im Falle des bloßen Anschlusses der Verwaltungsbehörde (StPO. § 467) ist nur die Staatsanwaltschaft zu dem Antrage berechtigt.

Zu § 76.

1. Vgl. § 59 Note 1, 2.
2. Ueber das Verfahren in der Berufungsinstanz s. StPO. §§ 354 ff.

Zu § 77.

1\. a. Wenngleich die Strafkammern bei der einzelnen Entscheidung stets nur mit der in § 77 vorgeschriebenen Richterzahl besetzt sein dürfen (§ 194), so kann doch die Zahl der Richter, welche einer Strafkammer zugetheilt werden, mehr als fünf betragen; alsdann hat in den einzelnen Sitzungen ein Wechsel der Richter nach einer im voraus bestimmten Reihenfolge stattzufinden. Ob eine solche Einrichtung zu treffen sei, ist eine Verwaltungsfrage, der eine prozessualische Bedeutung nicht beiwohnt. Vgl § 59 Note 3.

b. Die Strafkammern (vgl. § 59 Note 1, 2) entscheiden theils in der Besetzung von drei, theils in der von fünf Mitgliedern. — In der Hauptverhandlung sind sie der Regel nach mit fünf Richtern besetzt; diese Regel erleidet in Betreff der Berufungsinstanz die in § 77

§. 78.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung kann wegen großer Entfernung des Landgerichtssitzes bei einem Amtsgerichte für den Bezirk eines oder mehrerer Amtsgerichte eine Strafkammer gebildet und derselben für diesen Bezirk die gesammte Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts oder ein Theil dieser Thätigkeit zugewiesen werden.

Die Besetzung einer solchen Strafkammer erfolgt aus Mitgliedern des Landgerichts oder Amtsrichtern des Bezirks, für welchen die Kammer gebildet wird. Der Vorsitzende wird ständig, die Amtsrichter werden auf die Dauer des Geschäftsjahres durch die Landesjustizverwaltung berufen, die übrigen Mitglieder werden nach Maßgabe des §. 62 durch das Präsidium des Landgerichts bezeichnet.

(Entw. § 58.)

---

bezeichneten beiden Ausnahmen, während sie für die erste Instanz ausnahmslos gilt. Außerhalb der Hauptverhandlung entscheiden die Strafkammern stets in der Zahl von drei Richtern, und zwar selbst dann, wenn sie Beschlüsse erlassen, denen die Bedeutung eines Urtheils beiwohnt (vgl. z. B. StPO. §§ 407, 494).

2.a. „Bei Uebertretungen" sind die Strafkammern als Gerichte der Berufungsinstanz auch in der Hauptverhandlung nur mit drei Richtern besetzt. Es kommt bei Anwendung dieser Vorschrift nicht darauf an, was in erster Instanz Gegenstand der Untersuchung und Entscheidung gewesen, sondern nur darauf, womit das Berufungsgericht befaßt ist. Handelte es sich z. B. in erster Instanz um zwei Straffälle, ein Vergehen und eine Uebertretung, und ist die Berufung nur gegen den die Uebertretung betreffenden Theil des Urtheils eingelegt, so hat die Strafkammer in der Zahl von drei Richtern zu entscheiden. Dasselbe gilt, wenn das vorliegende Delikt zwar in dem das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusse als Vergehen, in dem Urtheil dagegen als Uebertretung qualifizirt worden ist und die Richtigkeit der letzteren Qualifikation in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage kommt.

b. Die Bestimmung bezüglich der Uebertretungen ist als Ausnahmebestimmung strikt auszulegen; sie ist also nur anwendbar, wenn es unstreitig und zweifellos ist, daß das in Rede stehende Delikt eine Uebertretung darstellt. Hat z. B. das Gericht erster Instanz wegen einer Uebertretung (z. B. wegen Entwendung von Eßwaaren: StGB. § 370 Nr. 5) auf Strafe erkannt, die Staatsanwaltschaft aber die Berufung deshalb ergriffen, weil die That als Vergehen (als Diebstahl: StGB. § 242) zu qualifiziren sei, so kann die Strafkammer nur in der Zahl von fünf Richtern entscheiden. Dasselbe muß auch dann gelten, wenn erst in der Hauptverhandlung vor der mit drei Richtern besetzten Strafkammer die Qualifizirung der That als eines Vergehens in Frage kommt; in diesem Falle muß daher die nachträgliche Zuziehung noch zweier Richter erfolgen. RGer. III. 22. Apr. 82 (Entsch. VI. 315). Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß im gegebenen Falle wegen der relativen Rechtskraft des angefochtenen Urtheils (StPO. § 372) eine Verschärfung der Strafe ausgeschlossen ist. Gl. A. Turnau S. 381, Stenglein S. 42; a. M. Keller S. 105.

3. — „in den Fällen der Privatklage" — Ein solcher Fall liegt nicht vor, wenn vor Erlaß des Urtheils erster Instanz die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernommen hatte; vgl. § 27 Note 14. Eine später erfolgende Uebernahme ist auf die Besetzung des Berufungsgerichts ohne Einfluß, da ein im Privatklageverfahren erlassenes Urtheil vorliegt; die Strafkammer entscheidet also in der Zahl von drei Richtern. Vgl. Stenglein S. 42, Voitus Kontr. II. S. 122

Zu § 78.

Zu Abs. 1.

1. Die Einsetzung von Strafkammern außerhalb des Sitzes des Landgerichts (auswärtigen Strafkammern) steht der Landesjustizverwaltung zu. Diese entscheidet über das Bedürfniß der Einsetzung; sie bestimmt die Sitze und die Bezirke der einzusetzenden auswärtigen Strafkammern

— Ebenso steht es der Landesjustizverwaltung zu, eine Strafkammer wieder aufzuheben oder über den Sitz oder Bezirk derselben eine neue Bestimmung zu treffen.

2. Der Bezirk einer auswärtigen Strafkammer muß mit dem Bezirk eines Amtsgerichts oder den Bezirken mehrerer Amtsgerichte zusammenfallen; die Theilung eines Amtsgerichtsbezirks ist nicht statthaft. Gl. A. Turnau I S. 381; a. M. Keller S. 106. — Die mehreren Amtsgerichte müssen demselben Landgerichtsbezirk angehören.

3. a. Der Geschäftskreis der auswärtigen Strafkammern (die sachliche Zuständigkeit i. w. S.) ist gesetzlich nicht fixirt; vielmehr überläßt das Gesetz die Bestimmung desselben der Landesjustizverwaltung. Diese kann allgemeine, d. h. für alle solche Strafkammern geltende Normen aufstellen, ebenso aber auch den Geschäftskreis für die einzelnen Strafkammern besonders normiren. — Sie kann die getroffenen allgemeinen oder besonderen Bestimmungen ändern und den Geschäftskreis aufs Neue bestimmen.

b. Wird einer Strafkammer für ihren Bezirk die gesammte Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts zugewiesen, so besteht zwischen beiden Strafkammern kein weiterer Unterschied als der, daß der letzteren diejenigen Geschäfte verbleiben, welche sie an Stelle des Schwurgerichts (§ 82) wahrzunehmen hat (diese Geschäfte können übrigens auch bei einzelnen Landgerichten ganz fehlen: § 99 Abs. 2). Im Uebrigen ist gesetzlich keine Strafkammerfunktion (vgl. § 59 Note 1) von dem Geschäftskreise der auswärtigen Strafkammern ausgeschlossen, so z. B. auch nicht die Entscheidung über die Ueberweisung von Strafsachen an die Schöffengerichte (§ 75), ebensowenig die Wahrnehmung der Verrichtungen des oberen Gerichts (StPO. §§ 12, 13, 14, 15, 19, 27) gegenüber den Amtsgerichten und den Schöffengerichten des Strafkammerbezirks. Wenn die Mot. S. 53 noch die auf die Bildung der Schwurgerichte bezüglichen Geschäfte der Landgerichte (§§ 89, 91) als von der Thätigkeit der auswärtigen Strafkammern ausgenommen bezeichnen, so ist dies insofern ungenau, als diese Geschäfte den Strafkammern überhaupt nicht obliegen; vgl. § 72 Note 6. — Darüber, daß ein ständiger Untersuchungsrichter am Sitze einer auswärtigen Kammer nicht bestellt wird, s. § 60 Note 6.

c. Die Worte „ein Theil dieser Thätigkeit" sind nur auf die Verschiedenheit der Funktionen der Strafkammer (§ 59 Note 1, 2) zu beziehen: es kann die eine Funktion den auswärtigen Strafkammern übertragen, die andere den Strafkammern der Landgerichte vorbehalten werden; vgl. das vorstehend (b) Bemerkte. Dagegen ist es nicht statthaft, eine Theilung nach Delikten anzuordnen und gewisse Delikte wie etwa die Verbrechensfälle, von der Zuständigkeit der auswärtigen Strafkammer auszunehmen; vgl. Keller S. 107.

d. In Preußen ist die Einsetzung auswärtiger Strafkammern durch die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 25. Juli 1879 (JMBl. 207) erfolgt (die Zahl derselben ist inzwischen vermehrt worden). Diese Verf. bestimmt:

„Den Strafkammern bei diesen Amtsgerichten wird bis auf Weiteres zugewiesen:
1. die Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts erster Instanz,
2. die Thätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts in der Berufungsinstanz, soweit in der Besetzung mit drei Richtern zu verhandeln und zu entscheiden ist".

Unter der Thätigkeit des erkennenden Gerichts ist hier, wie der Just.-Min. in einer (nicht veröffentlichten) Verf. v. 8. Mai 1880 ausgesprochen hat, lediglich die Thätigkeit in der Hauptverhandlung zu verstehen. Die Verrichtungen, welche die StPO. (§ 124 Abs. 3, §§ 141, 144, 212, 218, 220, 270, 426, 466) dem Vorsitzenden zuweist, stehen allein dem Vorsitzenden der auswärtigen Strafkammer zu. — Für einzelne der gedachten Strafkammern ist der Geschäftskreis abweichend von der Allg. Verf. bestimmt; vgl. JMBl. 1882 S. 31, 321.

4. Das Verhältniß der auswärtigen Strafkammern zu den betr. Landgerichten ist im Gesetz nicht näher geregelt. Wenngleich diese Strafkammern im Allgemeinen als Abtheilungen der Landgerichte aufzufassen sind, so muß doch in Ansehung der örtlichen Zuständigkeit ein abweichender Gesichtspunkt Platz greifen und eine auswärtige Strafkammer

in gewissen Beziehungen als ein selbstständiges, von der Strafkammer des Landgerichts verschiedenes Gericht betrachtet werden. Denn nach der Vorschrift des § 78 wird jede auswärtige Strafkammer für einen bestimmten Bezirk bestellt, sie ist für diesen Bezirk zuständig, und das Recht des Beschuldigten, vor den zuständigen Richter gestellt zu werden, muß auch im Verhältniß der beiden Strafkammern zu einander zur vollen Geltung kommen (gl. A. Keller S. 107, Turnau I. S. 383; a. M. v. Schwarze S. 57, Thilo S. 124, Stenglein S. 44). Hieraus nun ergeben sich folgende Sätze: a. Einer auswärtigen Strafkammer dürfen ohne gesetzlichen Anlaß weder Sachen, für welche sie örtlich zuständig ist, entzogen, noch auch Sachen, für welche sie nicht zuständig ist, zugewiesen werden; das zu § 59 Note 3 Bemerkte findet auf die auswärtigen Strafkammern nicht Anwendung. Daher muß, sofern die Voraussetzungen einer Unzuständigkeitserklärung (StPO. § 18) vorliegen, die letztere von der auswärtigen Strafkammer bezw. von der Strafkammer am Sitze des Landgerichts auch dann ausgesprochen werden, wenn nicht die Zuständigkeit verschiedener Landgerichte, sondern nur die der beiden Strafkammern in Frage steht. — b. Sind für eine Sache beide Strafkammern zuständig, so entscheidet auch unter ihnen die Prävention (StPO. § 12 Abs. 1); die Uebertragung einer bereits anhängigen Sache von der einen Strafkammer auf die andere (§ 12 Abs. 2) kann nur durch Beschluß des Oberlandesgerichts, nicht des Landgerichts, erfolgen. — c. Letzteres gilt auch dann, wenn es sich um die Verbindung zusammenhängender, bereits anhängiger Sachen handelt und eine Vereinbarung der beiden Strafkammern nicht zu Stande kommt (StPO. § 13 Abs. 2). — d. Auch ein Zuständigkeitsstreit zwischen beiden Strafkammern (StPO. § 14) kann nur durch Beschluß des Oberlandesgerichts entschieden werden. — e. Darüber, ob die auswärtige Strafkammer in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts verhindert oder ob von der Verhandlung vor ihr eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu besorgen sei (StPO. § 15), hat gleichfalls das Oberlandesgericht zu entscheiden. Die etwa erforderliche Uebertragung einer Strafsache wird hier der Regel nach auf die Strafkammer des betr. Landgerichts zu erfolgen haben, wenngleich die Verweisung an ein anderes Gericht nicht unstatthaft ist. In dem umgekehrten Falle, wenn die Sache von einem Landgerichte, welches eine auswärtige Strafkammer hat, hinwegzuverweisen ist, braucht die Uebertragung nicht gerade auf die auswärtige Strafkammer zu geschehen, da diese nur behufs der Entscheidung der Sachen ihres Bezirks bestellt ist. — f. Wird gegen einen oder mehrere Richter der auswärtigen Strafkammer ein Ablehnungsgesuch angebracht, so liegt der Fall der Beschlußunfähigkeit (StPO. § 27) schon dann vor, wenn bei der Strafkammer selbst die zur Entscheidung über das Gesuch erforderliche Richterzahl nicht mehr vorhanden ist; die Entscheidung steht alsdann nicht dem Landgericht, sondern dem Oberlandesgericht zu (vgl. die Noten zu § 27 cit.) — g. Vgl. ferner StPO. § 394 Note 7.a (Schluß).

Was die Einlegung der Revision gegen die Urtheile der auswärtigen Strafkammern betrifft, so hat das RGer. II. 4. Juni 80 (Rspr. II. 30) in einer Strafsache aus Preußen angenommen, daß dieselbe auch bei dem Landgericht wirksam erfolgen könne. Zuvor hatte das RGer. III. 10. März 80 (Entsch. I. 267, Rspr. I. 444) in einer Strafsache aus Anhalt ausgesprochen, daß die Einlegung der Revision bei der auswärtigen Strafkammer zu erfolgen habe. — Von der Frage, wo das Rechtsmittel einzulegen sei, ist unabhängig die andere: welches Gericht über die Zulässigkeit desselben zu beschließen habe. In Preußen steht nach der in Note 3.d cit. Verf. diese Beschlußfassung nur dem Landgericht zu.

Zu Abs. 2.

5. Die auswärtige Strafkammer wird dadurch, daß nach Maßgabe des Abs. 2 bestimmte Richter zu Mitgliedern derselben bestellt werden, für je ein Geschäftsjahr als ständiges Gericht konstituirt. — Zu Mitgliedern können die Mitglieder des Landgerichts und diejenigen Amtsrichter, welche in dem Bezirke der Strafkammer angestellt sind, berufen werden. Es ist ebenso statthaft, die Mitglieder der Strafkammer ausschließlich aus der einen oder der anderen der beiden Kategorien von Richtern, wie auch theils aus der einen, theils aus der anderen zu nehmen; das Gesetz hat in dieser Hinsicht keine Schranken gezogen.

6. Die Besetzung der Strafkammer ist, soweit nicht Abs. 2 Beschränkungen aufstellt (vgl. Note 7, 8), der Landesjustizverwaltung überlassen. Die letztere bestimmt zuvörderst die Zahl der

Sechster Titel.

Schwurgerichte.

§. 79.

Für die Verhandlung und Entscheidung von Strafsachen treten bei den Landgerichten periodisch Schwurgerichte zusammen.

(Entw. § 48)

Mitglieder (vgl. § 77 Note 1.a) und die der ständigen Vertreter (gl. A. Keller S. 108; a. M. Stenglein S. 44). Sie ernennt den Vorsitzenden. Sie bestimmt ferner, ob und event. zu welchem Theile die Mitglieder der Strafkammer aus den Mitgliedern des Landgerichts oder aus den Amtsrichtern zu nehmen seien. Sie bestimmt endlich die Personen der als Mitglieder oder Vertreter zu berufenden Amtsrichter. — In Betreff der Landesjustizverwaltung s. § 22 Note 5. Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Nov. 1879 § 3 (JMBl. S. 454) u. v. 25. Sept. 1880 (JMBl. S. 221).

7. a. Die Auswahl des Vorsitzenden ist in das Ermessen der Landesjustizverwaltung gestellt. Auch dann, wenn die Strafkammer gemischt (Note 5) besetzt ist, kann sowohl ein Mitglied (Direktor oder Richter) des Landgerichts wie auch ein Amtsrichter zum Vorsitzenden bestellt werden. — Daß der Vorsitzende „ständig" berufen werden soll, ist dahin zu verstehen, daß er nicht blos auf ein Geschäftsjahr zu ernennen ist, daß ihm vielmehr, so lange er sein Hauptamt bekleidet und die Strafkammer besteht, der Vorsitz nicht wider seinen Willen entzogen werden darf (Prot. der 170. Sitzung S. 12, Sten. Ber. S. 252).

b. Die Landesjustizverwaltung ist, sofern nicht landesgesetzlich etwas Anderes bestimmt ist, auch befugt, dem Vorsitzenden generell einen Vertreter für Verhinderungsfälle zu bestellen; ist dies geschehen, so kommt § 65 erst im Falle der Verhinderung dieses Vertreters in Betracht: RGer. II. 8. Jan. 84 (Entsch. IX. 397, Rspr. VI. 30).

8. Will die Landesjustizverwaltung, von dem Vorsitzenden abgesehen, Mitglieder des Landgerichts berufen, so hat sie nur die Zahl derselben festzusetzen; die Auswahl der Mitglieder steht alsdann dem Präsidium des Landgerichts (§ 63) zu. Dasselbe gilt von den ständigen Vertretern der berufenen Landgerichts-Mitglieder (§ 62). In Betreff der Bestellung eines zeitweiligen Vertreters s. § 66.

9. Ueber die Wahrnehmung der Geschäfte der Staatsanwaltschaft bei den auswärtigen Strafkammern s. die Noten zu § 142.

Zum sechsten Titel.

1. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 44, 45 (GS. S. 230 ff.) und die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

Zu § 79.

1. Die periodische Bildung der Schwurgerichte schließt sich in ähnlicher Weise an die Landgerichte an, wie diejenige der Schöffengerichte (§ 25) an die Amtsgerichte; vgl. § 12 Note 3. Doch braucht nicht nothwendig mit jedem Landgericht ein Schwurgericht verbunden zu sein (§ 99). In Betreff der Abhaltung einer Schwurgerichtssitzung außerhalb des Landgerichtssitzes s. § 98.

2. Ueber die Zahl der jährlich abzuhaltenden Sitzungsperioden sowie über deren Dauer und die Zeit ihres Beginnes können von der Landesjustizverwaltung Bestimmungen erlassen werden (Mot. S. 50). — Für Preußen s. § 2 der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195) u. Allg. Verf. v. 22. Mai 1882 (JMBl. S. 146).

§. 80.

Die Schwurgerichte sind zuständig für die Verbrechen, welche nicht zur Zuständigkeit der Strafkammern oder des Reichsgerichts gehören.

(Entw. § 59.)

§. 81.

Die Schwurgerichte bestehen aus drei richterlichen Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden und aus zwölf zur Entscheidung der Schuldfrage berufenen Geschworenen.

(Entw. § 62.)

§. 82.

Die Entscheidungen, welche nach den Vorschriften dieses Gesetzes oder der Strafprozeßordnung von dem erkennenden Gerichte zu erlassen sind, erfolgen in den bei den Schwurgerichten anhängigen Sachen durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts. Werden diese Entscheidungen außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode erforderlich, so erfolgen sie durch die Strafkammern der Landgerichte.

(Entw. § 63.)

Zu § 80.

1. Ueber die sachliche Zuständigkeit im Allgemeinen und die Gesichtspunkte, nach denen dieselbe geregelt ist, s. die Noten zur StPO. § 1.

2. In Betreff der zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörigen Verbrechen s. § 73 Nr. 2—7 u. die Noten das., insbes. Note 4. b; in Betreff der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörigen: § 136 Nr. 1.

3. In Betreff der durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen vgl. EG. § 6.

Zu § 81.

1. Die Richter einerseits und die zwölf Geschworenen andererseits bilden zwei getrennte Kollegien, welche in der StPO. (vgl. dort §§ 279, 291, 309, — §§ 278, 286, 287) mit dem Namen „Gericht" bezw. „Geschworenenbank" bezeichnet werden. Der Ausdruck „Schwurgericht" begreift beide in sich.

2. In Betreff der Zusammensetzung des Gerichts s. § 83 u. die Noten das. — Die Geschworenenbank wird für jede einzelne Hauptverhandlung nach Maßgabe der StPO. §§ 278 ff. gebildet.

3. In Betreff der bei längeren Verhandlungen statthaften Zuziehung von Ergänzungsrichtern oder Ergänzungsgeschworenen s. GVG. § 194.

4. — „Schuldfrage" — hierüber s. StPO. § 262 u. §§ 293 ff., insbes. § 293 Note 2, 3. Vgl. übrigens § 297 u. Note 1 das.

Zu § 82.

1. Das Schwurgericht bildet während der ganzen Dauer der Sitzungsperiode (vgl. § 79) einen besonderen Gerichtskörper, der nicht blos innerhalb der einzelnen Hauptverhandlungen, sondern auch außerhalb derselben, also in berathender Sitzung (vgl. die Noten zur StPO. § 33) Beschlüsse fassen kann, so z. B über die Erlassung oder Aufhebung eines Haftbefehls.

2. Bei dem Schwurgericht anhängig ist eine Sache, sobald der Beschluß erlassen ist, welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens ausspricht und das Schwurgericht als das Gericht bezeichnet, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll (StPO. § 201). Dem steht nicht, wie Dalcke S. 369 annimmt, der Umstand entgegen, daß vor Beginn der Sitzungsperiode das Schwurgericht noch nicht versammelt ist; vielmehr trägt gerade diesem Umstande die Vorschrift in Satz 2 Rechnung. Vgl. Note 4.

3. Abgesehen von dem die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten betreffenden Abschnitt der StPO. (Buch 2 Abschn. 7) ist in dieser und in den prozeßrechtlichen Vorschriften des GVG. (Tit. 14—16) überall nur von dem Gericht (oder dem erkennenden Gericht) im Allgemeinen die

§. 83.

Der Vorsitzende des Schwurgerichts wird für jede Sitzungsperiode von dem Präsidenten des Oberlandesgerichts ernannt. Die Ernennung erfolgt aus der Zahl der Mitglieder des Oberlandesgerichts oder der zu dem Bezirke des Oberlandesgerichts gehörigen Landgerichte.

Der Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen richterlichen Mitglieder werden von dem Präsidenten des Landgerichts aus der Zahl der Mitglieder des Landgerichts bestimmt.

So lange die Ernennung des Vorsitzenden nicht erfolgt ist, erledigt der Vorsitzende der Strafkammer des Landgerichts die in der Strafprozeßordnung dem Vorsitzenden des Gerichts zugewiesenen Geschäfte.

(Entw. § 64.)

Rede, ohne daß dabei dem besonderen Organismus des Schwurgerichts, d. h. der Scheidung zwischen den Richtern und der Geschworenenbank, ausdrücklich Rechnung getragen wird. Der erste Satz des § 82 vermittelt nun die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen auf das schwurgerichtliche Verfahren, indem er generell ausspricht, daß für dieses Verfahren unter dem erkennenden Gericht das Kollegium der drei Richter, nicht auch das der Geschworenen, zu verstehen ist. Aus dem Kreise der Funktionen der Richter ist allein die, den Geschworenen zufallende „Entscheidung der Schuldfrage" (§ 81) und die Entscheidung über das Vorhandensein mildernder Umstände (StPO. § 297) ausgeschieden; im Uebrigen stehen im schwurgerichtlichen Verfahren alle richterlichen Funktionen dem Richterkollegium (dem „Gericht", vgl. § 81 Note 1), und zwar ihm allein, zu. — Durch die Vorschrift des § werden selbstverständlich diejenigen Bestimmungen nicht berührt, nach denen gewisse Entscheidungen dem Vorsitzenden allein zugewiesen sind.

4. a. Der zweite Satz des § regelt eine Frage der äußeren Organisation, indem er bestimmt, daß außerhalb der Sitzungsperiode des Schwurgerichts (§ 79) an Stelle desselben die Strafkammer (vgl. § 77) die erforderlichen Entscheidungen zu erlassen hat. Diese ist auch für diejenigen Entscheidungen zuständig, welche zwar während des Laufes einer Sitzungsperiode, jedoch in solchen Sachen zu erlassen sind, deren Aburtheilung in einer früheren Sitzungsperiode erfolgt war (vgl. z. B. StPO. §§ 407 ff., 494). — Umfaßt der Schwurgerichtsbezirk mehrere Strafkammerbezirke (§§ 78, 99), so stehen die Entscheidungen in den bei dem Schwurgericht anhängigen Sachen (Note 2) nur derjenigen Strafkammer zu, die sich am Sitze des Schwurgerichts befindet. Bei dieser Strafkammer verbleibt die Sache auch nach der Urtheilsfällung und sie allein ist für die später noch erforderlichen Entscheidungen (vgl. z. B. StPO. §§ 407 ff., § 494) zuständig. — Bestehen am Sitze des Landgerichts mehrere Strafkammern, so ist diejenige, welche die Geschäfte des Schwurgerichts wahrzunehmen hat, nach § 62 des GVG. zu bestimmen.

b. Vgl. § 30 Abs. 2 u. Note 9, 10 das.; das dort Bemerkte findet auch hier entsprechende Anwendung. Das Note 11 das. von dem Amtsgericht und der Hauptverhandlung Gesagte gilt hier von dem Landgericht und der Sitzungsperiode des Schwurgerichts.

5. Mit der Beendigung der Sitzungsperiode erlischt die Existenz des Schwurgerichts dergestalt, daß alle Funktionen desselben auf das betr. Landgericht übergehen; daher kann nach jenem Zeitpunkt die Einlegung der Revision oder die Anbringung der Revisionsanträge nicht mehr bei dem Vorsitzenden des Schwurgerichts wirksam erfolgen: RGer. III. 30. Nov. 85 (Entsch. XIII. 156, Rspr. VII. 708).

Zu § 83.

Zu Abs. 1.

1. Es wird für die ganze Dauer der Sitzungsperiode ein Vorsitzender ernannt. Der Zeit-

punkt der Ernennung ist nicht vorgeschrieben; doch wird dieselbe mit Rücksicht auf § 93 spätestens zwei Wochen vor Beginn der Sitzungen zu erfolgen haben. Vgl. noch Note 6. b.

2. Unter den Mitgliedern des Oberlandesgerichts oder der Landgerichte sind ebensowohl die Präsidenten und Direktoren wie die übrigen Richter dieser Gerichte zu verstehen. Dieser Auslegung steht die Fassung des § 58 („Direktoren und Mitglieder") nicht entgegen; dort ist der Ausdruck: „Mitglieder" nur gebraucht, weil man den Ausdruck „Räthe" (vgl. §§ 119, 126) vermeiden und die Bestimmung darüber, ob bei den Landgerichten alle Richter außer dem Präsidenten und den Direktoren den Amtstitel „Räthe" führen sollen, den Einzelstaaten überlassen wollte. Insbesondere hat das Gesetz die Präsidenten und Direktoren der Landgerichte von dem Vorsitz im Schwurgericht keineswegs ausschließen wollen.

3. Die Mitglieder der Landgerichte können, gleichviel welchem Landgericht sie angehören, bei jedem Schwurgericht des betr. Oberlandesgerichtsbezirks zu Vorsitzenden bestellt werden.

Zu Abs. 2.

4. Auch der Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen Richter des Schwurgerichts werden für jede Sitzungsperiode besonders ernannt.

5. In Betreff des Stellvertreters des Vorsitzenden giebt das Gesetz keine näheren Vorschriften. Es sind hier folgende Punkte hervorzuheben: a. Die Ernennung des Stellvertreters wird alsbald nach derjenigen des Vorsitzenden selbst vorzunehmen sein, da schon vor Beginn der Sitzungsperiode Vertretungsfälle vorkommen können. — b. Der Stellvertreter ist nur berufen, in einzelnen Sitzungen oder in anderen einzelnen Geschäften den Vorsitzenden zu vertreten. Kann also der zum Vorsitzenden Ernannte seine Funktion überhaupt nicht antreten, so muß die Ernennung eines anderen Vorsitzenden durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts erfolgen. Dasselbe wird gelten müssen, wenn das Hinderniß zwar erst im Laufe der Sitzungsperiode, jedoch für den ganzen Rest derselben, eintritt und die Ernennung eines anderen Vorsitzenden noch rechtzeitig erfolgen kann (a. M. Stenglein S. 46). In beiden Fällen hat der Stellvertreter (als solcher) den Vorsitz so lange zu führen, als die Ernennung eines neuen Vorsitzenden noch nicht stattgefunden oder derselbe seine Funktion noch nicht angetreten hat. Selbstverständlich kann der ursprünglich zum Stellvertreter bestimmte Richter demnächst zum Vorsitzenden ernannt werden; alsdann wird ein neuer Stellvertreter zu bestimmen sein, sofern dies mit Rücksicht auf die Dauer der Sitzungsperiode noch erforderlich erscheint. — c. Nur im Falle der Verhinderung hat der Stellvertreter die Geschäfte des Vorsitzenden zu übernehmen; das Gesetz gestattet dem letzteren keineswegs, sich beliebig vertreten zu lassen oder gar mit dem Stellvertreter im Vorsitz abzuwechseln. — d. Zum Stellvertreter kann der Präsident jedes Mitglied des Landgerichts, insbes. auch sich selbst, ernennen; es ist also nicht erforderlich, daß gerade einer der Beisitzer des Schwurgerichts zum Stellvertreter ernannt werde. — e. Tritt im Laufe einer Hauptverhandlung, zu der ein Ergänzungsrichter zugezogen ist (§ 194), eine Verhinderung des Vorsitzenden ein, so geht der Vorsitz auf den ältesten der mitwirkenden Richter über. Vgl. Keller S. 112 und die abw. Ansicht von Turnau I S. 408.

6. a. Das Gesetz schreibt nicht vor, daß für die ganze Sitzungsperiode neben dem Vorsitzenden gerade nur zwei richterliche Mitglieder zu ernennen seien; vielmehr steht es dem Landgerichts-Präsidenten frei, eine größere Zahl heranzuziehen und für jeden einzelnen Sitzungstag die beiden Beisitzer besonders zu bestimmen (gl. A. Stenglein S. 46, Turnau I S. 409; a. M. Keller S. 112). Indeß wird ein solcher Wechsel thunlichst zu vermeiden sein, da die Gleichmäßigkeit in der Behandlung der einzelnen Sachen besser verbürgt ist, wenn das Gericht an allen Sitzungstagen mit denselben Richtern besetzt ist.

b. Auch ein Direktor des Landgerichts kann Beisitzer im Schwurgericht sein: RGer. I. 31. Jan. 81 (Entsch. III. 310, Rspr. II. 776). Desgleichen können die bei dem Landgericht fungirenden Hülfsrichter (vgl. § 69 u. die Noten das.) zu Beisitzern ernannt werden: RGer. I. 20. Mai 80 (Rspr. I. 807).

7. Vgl. § 99 Abs. 3 u. die Noten das.

§. 84.

Das Amt eines Geschworenen ist ein Ehrenamt. Dasselbe kann nur von einem Deutschen versehen werden.

(Entw. § 65.)

§. 85.

Die Urliste für die Auswahl der Schöffen dient zugleich als Urliste für die Auswahl der Geschworenen.

Die Vorschriften der §§. 32—35 über die Berufung zum Schöffenamte finden auch auf das Geschworenenamt Anwendung.

(Entw. § 66.)

§. 86.

Die Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen und die Vertheilung dieser Zahl auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.

(Entw. § 67.)

Zu Abs. 3.

8. Es ist hier von demjenigen Landgericht die Rede, mit welchem das Schwurgericht verbunden ist; vgl § 82 Note 4.

9. Sobald dem Vorsitzenden die Ernennung bekannt gemacht ist, hat derselbe die Geschäfte, welche die StPO. (vgl. insbes. §§ 218, 220) dem Vorsitzenden überträgt, zu übernehmen. — Von demselben Zeitpunkt ab liegt in Verhinderungsfällen die Vertretung desselben nicht dem Vorsitzenden der Strafkammer, sondern dem ernannten Stellvertreter ob (der übrigens selbstverständlich mit jenem identisch sein kann). In dringlichen Fällen kann der Umstand, daß der Vorsitzende sich nicht am Orte des Schwurgerichts befindet, den Anlaß zur Vertretung bieten.

Zu § 84.

1. Vgl. § 31 u. die Noten das., sowie § 96.

Zu § 85.

1. Das Schöffenamt und das Geschworenenamt beruhen auf ganz gleicher Grundlage. Vgl. die Noten zu §§ 32—35, sowie diejenigen zu den einzelnen §§ 32, 33, 34, 35.

2. In Betreff der Urliste s. § 36 u. Note 1, 2 das., sowie §§ 37—39, 41, 42; in Betreff der übrigen Geschworenenlisten: Note 1 zu §§ 87—94.

3. Vgl. StPO. §§ 279, 280 u. die Noten das.

Zu § 86.

1. Unter der Zahl der für jedes Schwurgericht erforderlichen Geschworenen ist, wie sich aus dem zweiten Satze des § 87 ergiebt, die Zahl der in die Jahreslisten (§ 89 Abs. 2, § 90) aufzunehmenden Geschworenen zu verstehen. — Die Landesjustizverwaltung muß die Zahl der Hauptgeschworenen und die der Hülfsgeschworenen besonders festsetzen (§ 89 Abs. 2).

2. Die Zahl der „erforderlichen" Geschworenen ist von der Zahl der jährlichen ordentlichen Sitzungsperioden des einzelnen Schwurgerichts abhängig. Es genügt jedoch keineswegs, dieselbe so zu bestimmen, daß auf jede Sitzungsperiode 30 Hauptgeschworene gerechnet werden und die so gefundene Zahl um diejenige der erforderlichen Hülfsgeschworenen vermehrt wird; vielmehr muß die Zahl der Geschworenen sehr erheblich größer normirt werden. Denn es ist auf die Möglichkeit, daß im Laufe des Jahres Geschworene durch den Tod oder auf andere Weise in Wegfall kommen oder durch Krankheit rc. an der Ausübung des Geschworenenamtes verhindert werden, Rücksicht zu nehmen; auch ist in Betracht zu ziehen, daß die Abhaltung einer außerordentlichen Sitzungsperiode nothwendig werden kann. — Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Mai 1882 (JMBl. S. 146).

3. Die Vertheilung der Zahl der zu Geschworenen vorzuschlagenden Personen auf die ein-

§. 87.

Der alljährlich bei dem Amtsgerichte für die Wahl der Schöffen zusammentretende Ausschuß (§. 40) hat gleichzeitig diejenigen Personen aus der Urliste auszuwählen, welche er zu Geschworenen für das nächste Geschäftsjahr vorschlägt. Die Vorschläge sind nach dem dreifachen Betrage der auf den Amtsgerichtsbezirk vertheilten Zahl der Geschworenen zu bemessen.

(Entw. §. 68.)

§. 88.

Die Namen der zu Geschworenen vorgeschlagenen Personen werden in ein Verzeichniß aufgenommen (Vorschlagsliste).

(Entw. § 69.)

§. 89.

Die Vorschlagsliste wird nebst den Einsprachen, welche sich auf die in dieselbe aufgenommenen Personen beziehen, dem Präsidenten des Landgerichts übersendet.

---

zelnen Amtsgerichtsbezirke ist nothwendig, weil die Vorschlagsliste für jeden Amtsgerichtsbezirk besonders aufzustellen ist (§§ 87, 88). — Die Unterscheidung zwischen Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen kommt bei der Vertheilung nicht in Betracht (§ 89 Abs. 3).

4. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5. — Für Preußen vgl. §§ 4, 5 der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 (JMBl. S. 195).

Zu §§ 87—94.

1. Die §§ 87—90 regeln die Auswahl der Geschworenen (Haupt- und Hülfsgeschworenen) für das Geschäftsjahr, die §§ 91, 94 Abs. 2 diejenige der Hauptgeschworenen für die einzelnen Sitzungsperioden. Bei der ersteren sind der Ausschuß (§ 87) und das Landgericht (§ 89 Abs. 2) die bestimmenden Faktoren; bei der letzteren entscheidet nur das Loos (§ 91 Abs. 1). Die einzelnen Stadien, in welche das Auswahlverfahren zerfällt, werden durch die verschiedenen Listen bezeichnet. Es sind dies, von der Urliste (§ 36) abgesehen, folgende: a. die Vorschlagsliste, aufgestellt auf Grund der Urliste mittelst Wahl seitens des Ausschusses (§§ 87, 88); b. die Jahresliste der Hauptgeschworenen und die Jahresliste der Hülfsgeschworenen, aufgestellt auf Grund der Vorschlagsliste mittelst Wahl seitens des Landgerichts (§§ 89, 90); c. die Spruchliste der Hauptgeschworenen, aufgestellt für die einzelne Sitzungsperiode auf Grund der Jahresliste mittelst Ausloosung seitens des Landgerichts (§ 91 Abs. 1, §§ 92, 94 Abs. 2). — In Betreff der weiteren Verwendung der Jahresliste der Hülfsgeschworenen s. StPO. § 280.

2. Die Bildung der Geschworenenbank für die einzelnen Sachen ist ein Bestandtheil der Hauptverhandlung und daher in der StPO. (§§ 278—286) geregelt.

Zu § 87.

1. Vgl. die vorstehenden Noten zu §§ 87—94.

2. Vgl. § 42 Note 10.

3. In Betreff der auf den Amtsgerichtsbezirk vertheilten Zahl der Geschworenen s. § 86 und Note 3 das.

4. Bei Aufstellung der Vorschlagsliste kommt die Unterscheidung zwischen Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen nicht in Betracht (§ 89 Abs. 3).

Zu § 88.

1. Vgl. oben Note 1 zu §§ 87—94.

Zu § 89.

1. Vgl. oben Note 1 zu §§ 87—94.

2. Nur solche Einsprachen sind dem Landgericht zu übersenden, welche sich auf die in die Vorschlagsliste aufgenommenen Personen beziehen. In Betreff dieser Einsprachen ist die vom Ausschuß getroffene Entscheidung nur eine vorläufige; vgl. § 41 Note 2.

Der Präsident bestimmt eine Sitzung des Landgerichts, an welcher fünf Mitglieder mit Einschluß des Präsidenten und der Direktoren Theil nehmen. Das Landgericht entscheidet endgültig über die Einsprachen und wählt sodann aus der Vorschlagsliste die für das Schwurgericht bestimmte Zahl von Hauptgeschworenen und Hülfsgeschworenen.

Als Hülfsgeschworene sind solche Personen zu wählen, welche an dem Sitzungsorte des Schwurgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen.

(Entw. § 70.)

§. 90.

Die Namen der Haupt- und Hülfsgeschworenen werden in gesonderte Jahreslisten aufgenommen.

(Entw. §. 71.)

---

3. — „des Landgerichts" — hierzu vgl. § 99 Abs. 2.

4. Die nach Abs. 2 zu bildende Abtheilung des Landgerichts ist (gleich der in § 91 Abs. 1 bezeichneten) nicht mit der Strafkammer identisch. Der Präsident bestimmt, wer von den Direktoren und Mitgliedern des Landgerichts an der Sitzung Theil zu nehmen habe; da es sich hier nicht um die Bildung einer Kammer handelt, so finden die §§ 62, 63 nicht Anwendung. — Die Zuziehung der Direktoren ist nicht unbedingt vorgeschrieben, sondern in das Ermessen des Präsidenten gestellt; das Gesetz will nur sagen, daß die etwa zugezogenen Direktoren, wie auch der Präsident selbst, in der Zahl fünf inbegriffen sind.

5. Die Sitzung ist nicht öffentlich. Die Staatsanwaltschaft nimmt an derselben nicht Theil; auch bedarf es der Zuziehung eines Gerichtsschreibers nicht. Vgl. dagegen § 91 Abs. 1, 3.

6. a. Bei der Wahl der Geschworenen hat das Landgericht von Amtswegen die vom Ausschuß etwa übersehenen Gründe der Unfähigkeit (§§ 31, 32) oder der Nichtberufung (§§ 33, 34) zu beachten. Dasselbe gilt von solchen Ablehnungsgründen (§ 35), deren Geltendmachung entweder schon erfolgt oder doch vorauszusehen ist; vgl. § 35 Note 2 sowie § 94 Note 8 b.

b. Die in § 86 bezeichnete Vertheilung auf die einzelnen Amtsgerichtsbezirke ist für die Wahl ohne Bedeutung; das Landgericht wählt die Geschworenen ohne Rücksicht darauf, in welchem Amtsgerichtsbezirk sie wohnhaft sind. Bezüglich der Hülfsgeschworenen erfährt dies eine Einschränkung durch die Bestimmung des Abs. 3.

c. Für die Wahl gilt, da das Gesetz besondere Vorschriften über sie nicht giebt, der Grundsatz des § 198 Abs. 1: sie erfolgt nach der absoluten Mehrheit der Stimmen.

7. — „die bestimmte Zahl" — hierüber s. § 86 u. Note 1 das.

8. Die Hülfsgeschworenen sind bestimmt, zur Ausübung des Geschworenenamts berufen zu werden, sobald bei dem Beginn einer schwurgerichtlichen Hauptverhandlung sich ergiebt, daß die Zahl der anwesenden Geschworenen weniger als 24 beträgt; das Nähere s. StPO. § 280. — „Hülfsgeschworener" ist nicht gleichbedeutend mit „Ergänzungsgeschworener"; hierüber s. GVG. § 194. Im Gegensatz zu den Hülfsgeschworenen werden die übrigen, in die Jahreslisten aufzunehmenden Personen als Hauptgeschworene bezeichnet.

9. Niemand darf zugleich zum Haupt- und zum Hülfsgeschworenen gewählt werden.

10. Der Grund der Bestimmung des Abs. 3 ist der: die Heranziehung der Hülfsgeschworenen soll möglichst ohne Zeitverlust bewirkt werden können. — Es versteht sich übrigens, daß die in Abs. 3 gedachten Personen, statt zu Hülfsgeschworenen, auch zu Hauptgeschworenen gewählt werden können.

11. Es wird zweckmäßig sein, die zu Hülfsgeschworenen gewählten Personen von der erfolgten Wahl und von der Zeit der Sitzungsperioden zu benachrichtigen, damit eine etwaige Einberufung sie nicht unvorbereitet finde. Vgl. § 46 Note 3.

Zu § 90.

1. Ueber die weitere Verwendung der Jahresliste der Hauptgeschworenen s. § 91. Die Jahres-

§. 91.

Spätestens zwei Wochen vor Beginn der Sitzungen des Schwurgerichts werden in öffentlicher Sitzung des Landgerichts, an welcher der Präsident und zwei Mitglieder Theil nehmen, in Gegenwart der Staatsanwaltschaft dreißig Hauptgeschworene ausgelooft. Das Loos wird von dem Präsidenten gezogen.

Auf Geschworene, welche in einer früheren Sitzungsperiode desselben Geschäftsjahres ihre Verpflichtung erfüllt haben, erstreckt die Ausloosung sich nur dann, wenn dies von ihnen beantragt wird.

Ueber die Ausloosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

(Entw. § 72)

§. 92.

Das Landgericht übersendet das Verzeichniß der ausgelooften Hauptgeschworenen (Spruchliste) dem ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts.

(Entw. § 73.)

---

liste der Hülfsgeschworenen kommt erst während der Sitzungen des Schwurgerichts (erforderlichenfalls) zur Verwendung; sie wird für alle Sitzungsperioden des Geschäftsjahres aufgestellt; das Nähere s. StPO. § 280.

Zu § 91.

1. Der § handelt von der Bildung der Spruchliste (§ 92) für die einzelne Sitzungsperiode; dieselbe erfolgt mittelst Ausloosung aus der Jahresliste der Hauptgeschworenen (§ 90); vgl. oben Note 1 zu §§ 87—94.

Zu Abs. 1.

2. Die Ausloosung hat sich, mit der in Abs. 2 bestimmten Beschränkung, jedesmal auf alle in der Jahresliste verzeichneten Personen zu erstrecken; das Gesetz legt dem Landgericht nicht die Befugniß bei, aus Anlaß der Ausloosung eine Berichtigung der Jahresliste (vgl. § 52) vorzunehmen; vgl. § 94 Note 8b u. StPO. § 279. A. M. Keller S. 118, der das Landgericht für befugt erachtet, vor der Ausloosung solche Personen in der Jahresliste zu streichen, welche seit Bildung der letzteren unfähig geworden oder gestorben sind; ähnlich auch Stenglein S. 48.

3. Die Ausloosung ist hier, wie in § 45, unter die Kontrole der Oeffentlichkeit gestellt. — Hinsichtlich der Theilnahme der Staatsanwaltschaft an der Sitzung weicht § 91 von § 45 ab; vgl. dort Note 4.

4. Vgl. § 89 Note 3, 4.

Zu Abs. 2.

5. — „ihre Verpflichtung erfüllt haben“ — hierüber s. § 35 Note 6. Personen, welche in einer früheren Sitzungsperiode als Geschworene zwar einberufen waren, indeß ihre Verpflichtung nicht erfüllt haben, dürfen nicht von der Ausloosung ausgeschlossen werden.

6. In Folge der Bestimmung des Abs. 2 verringert sich regelmäßig mit jeder späteren Sitzungsperiode die Zahl der bei der Ausloosung betheiligten Hauptgeschworenen.

7. Ist ein Geschworener, der in einer früheren Sitzungsperiode seine Verpflichtung erfüllt hatte, ohne seinen Antrag, also unter Nichtbeachtung der Bestimmung des Abs. 2, in die Ausloosung eingeschlossen und ausgelooft worden, so ist er berechtigt, der Einberufung zu widersprechen; seinem Gesuche um Zurücknahme der letzteren muß stattgegeben werden. — Auf ein solches Gesuch findet § 94 Anwendung.

Zu Abs. 3.

8. Das Protokoll ist von dem Präsidenten und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben. Vgl. StPO. § 271.

Zu § 92.

1. — „Spruchliste“ — hierzu s. oben Note 1 zu §§ 87—94.

§. 93.

Die in der Spruchliste verzeichneten Geschworenen werden auf Anordnung des für das Schwurgericht ernannten Vorsitzenden zur Eröffnungssitzung des Schwurgerichts unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen.

Zwischen der Zustellung der Ladung und der Eröffnungssitzung soll thunlichst die Frist von einer Woche, jedoch mindestens von drei Tagen liegen.

(Entw. § 74.)

§. 94.

Ueber die von Geschworenen geltend gemachten Ablehnungs- und Hinderungsgründe erfolgt die Entscheidung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft durch die richterlichen Mitglieder und, so lange das Schwurgericht nicht zusammengetreten ist, durch den ernannten Vorsitzenden des Schwurgerichts. Beschwerde findet nicht statt.

An Stelle der wegfallenden Geschworenen hat der Vorsitzende, wenn es noch geschehen kann, aus der Jahresliste durch Ausloosung andere Geschworene auf die Spruchliste zu bringen und deren Ladung anzuordnen. Ueber die Ausloosung wird von dem Gerichtsschreiber ein Protokoll aufgenommen.

(Entw. § 75.)

---

2. In Betreff des Rechts des Angeklagten auf Mittheilung der Spruchliste bezw. auf Einsicht derselben s. StPO. § 277.

Zu § 93.

1. Der Vorsitzende kann an der durch die Ausloosung festgestellten Spruchliste keinerlei Veränderungen vornehmen; er hat lediglich die Ladung der Geschworenen anzuordnen (was strenggenommen überflüssig ist). Die Erlassung der Ladungen liegt der Staatsanwaltschaft ob (StPO. § 213).

2. In Betreff der gesetzlichen Folgen des Ausbleibens s. §§ 56, 96 Abs. 1.

3. Der Grund der Bestimmung des Abs. 2 ist der: es soll den Geschworenen hinreichende Zeit zur Ordnung ihrer Geschäfte gelassen werden (Mot. S. 56). — Uebrigens hat die Bestimmung selbst insoweit, als sie die dreitägige Frist festsetzt, nur eine instruktionelle Bedeutung: ein Geschworener, dem diese Frist verkürzt wird, hat nicht das Recht, die Berufung dieserhalb abzulehnen (gl. A. John S. 403); doch wird er unter Umständen verlangen können, daß er für die ersten Sitzungstage von der Dienstleistung entbunden werde.

Zu § 94.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 bezieht sich gleichmäßig auf den Fall, wenn ein Geschworener für die ganze Sitzungsperiode oder doch für den ganzen noch übrigen Theil derselben entlassen, wie auch auf den, wenn er nur für einzelne Sitzungstage beurlaubt sein will. Vgl. Note 10.

2. Die Mot. S. 56 bemerken: „Die Enthebung eines Geschworenen von der Dienstleistung, nachdem derselbe in die Spruchliste aufgenommen ist, kann aus verschiedenen Gründen nothwendig werden. Es kann sich nachträglich herausstellen, daß ein Geschworener nicht hätte berufen werden (§§ 33, 34, 97) oder daß er nicht hätte zur Ausloosung kommen sollen (§ 91 Abs. 2). Auch kann ein Geschworener von einem Ablehnungsrechte Gebrauch machen (§ 35). Außerdem können thatsächliche Gründe vorliegen, welche aus Billigkeitsrücksichten die Entbindung eines Geschworenen von der ganzen Dienstleistung oder von einzelnen Sitzungen rechtfertigen. (Vgl. § 54.) Alle diese Gründe umfaßt der § 94 mit dem Ausdrucke „Ablehnungs- und Hinderungsgründe". Unerwähnt lassen die Mot. den Fall, wenn ein Geschworener seine Unfähigkeit zum Geschworenenamt (vgl. § 85 u. Note 1 das.) geltend macht, und andererseits wird der Fall der Unfähigkeit in der StPO. § 279 besonders hervorgehoben. Hieraus ist indeß nicht zu folgern, daß § 94 auf die Unfähigkeitsgründe nicht Anwendung finde; vielmehr kann auch über das Vor-

handensein eines Unfähigkeitsgrundes schon vor dem Zusammentritt des Schwurgerichts durch den Vorsitzenden entschieden werden (gl. A. v. Schwarze S. 62, Thilo S. 139, Stenglein S. 49, Turnau, I S. 420; a. M. Keller S. 120). Durch die Erwähnung der Unfähigkeit in der StPO. § 279 soll nur ausgesprochen werden, daß Unfähigkeitsgründe (wegen der event. eintretenden Nichtigkeit des Verfahrens) selbst noch in der Hauptverhandlung von Amtswegen berücksichtigt werden müssen. — Gründe, welche die Ausschließung eines Geschworenen in einer einzelnen Sache bewirken (StPO. §§ 22, 32), gehören nicht, wie Stenglein S. 49 meint, hierher, können vielmehr nur in der betr. Hauptverhandlung (StPO. § 279) erörtert werden.

3. Die Geltendmachung von Ablehnungsgründen (§ 35) ist, da § 53 auf die Geschworenen nicht Anwendung findet, an eine Frist nicht gebunden. Es läßt sich daher auch nicht aufstellen, daß ein Geschworener, wenn er ohne Widerspruch an einer Sitzung des Schwurgerichts Theil nimmt, hierdurch seines Ablehnungsrechts für die folgenden Sitzungstage verlustig gehe. A. M. Keller StPO. S. 358.

4. Die Gesuche der Geschworenen um Entlassung ꝛc. sind, so lange das Schwurgericht noch nicht zusammengetreten ist, schriftlich anzubringen. Der Beschleunigung wegen wird sich die Einreichung bei dem Landgericht (nicht bei dem vielleicht entfernt wohnenden Vorsitzenden des Schwurgerichts) empfehlen, da das Gesuch zunächst der Staatsanwaltschaft des Landgerichts zur Erklärung vorgelegt werden muß. — Während der Sitzungsperiode des Schwurgerichts können die Gesuche sowohl schriftlich als mündlich angebracht werden.

5. Die Anhörung der Staatsanwaltschaft ist hier (im Gegensatz zu § 54) für alle Fälle vorgeschrieben, weil eine Verminderung der Zahl der Geschworenen zu Verzögerungen führen kann und somit das öffentliche Interesse berührt (Mot. S. 57).

6. — „durch die richterlichen Mitglieder“ — also durch das „Gericht“; vgl. § 81 u. Note 1 das.

7. Da die hier in Rede stehenden Entscheidungen, auch wenn sie nach dem Zusammentritt des Schwurgerichts erfolgen, nicht Bestandtheile der Hauptverhandlung in einer einzelnen Sache sind, so brauchen sie nicht nothwendig in einer Sitzung des Schwurgerichts, d. h. in Anwesenheit der Geschworenen, erlassen zu werden; vielmehr können sie auch in einer berathenden Sitzung der richterlichen Mitglieder erfolgen. Uebrigens wird es sich empfehlen, alle Entscheidungen, welche eine Veränderung des Geschworenenpersonals zur Folge haben, in der Sitzung des Schwurgerichts zu verkünden. Vgl. StPO. § 279.

8. a. Eine Beschwerde gegen die Entscheidung steht weder dem betr. Geschworenen noch der Staatsanwaltschaft zu. Dagegen wird eine Anfechtung des Urtheils wegen Mitwirkung eines unfähigen Geschworenen (StPO. § 377 Nr. 1) in keinem Falle dadurch ausgeschlossen, daß über den betr. Unfähigkeitsgrund gemäß § 94 entschieden und das Vorhandensein desselben verneint worden ist. Vgl. § 41 Note 2.

b. Die Wirkung einer Entscheidung, welche das Vorhandensein eines Unfähigkeits-, Nichtberufungs- oder Ablehnungsgrundes anerkennt, erstreckt sich stets nur auf die einzelne Sitzungsperiode. Eine Berichtigung der Jahresliste (§§ 89, 90), wie solche in Betreff der Schöffen in § 52 Abs. 1 angeordnet ist, steht dem Schwurgericht nicht zu und ist überhaupt im Gesetz nicht vorgesehen; vgl. Keller S. 120. In letzterem Punkte a. M. Turnau I. S. 415, welcher annimmt, daß auch im Laufe des Geschäftsjahres das Landgericht in der durch § 89 bestimmten Zusammensetzung Entscheidungen erlassen und die Jahresliste berichtigen dürfe.

Zu Abs. 2.

9. Indem das Gesetz es ermöglicht, die wegfallenden Geschworenen alsbald durch andere Hauptgeschworene zu ersetzen, will es die Heranziehung der Hülfsgeschworenen (StPO. § 280) auf möglichst seltene Fälle beschränken (Mot. S. 57).

10. Unter „wegfallenden“ Geschworenen sind nur solche zu verstehen, die für die ganze Sitzungsperiode oder doch für den ganzen Rest derselben entlassen werden, nicht aber solche, welche für einen oder mehrere Tage beurlaubt werden und demnächst wieder zu erscheinen haben.

11. Aus dem Wortlaut der Bestimmung („der wegfallenden Geschworenen“ — „andere Ge-

§. 95.

Erstreckt sich eine Sitzungsperiode des Schwurgerichts über den Endtermin des Geschäftsjahres hinaus, so bleiben die Geschworenen, welche zu derselben einberufen sind, bis zum Schlusse der Sitzungen zur Mitwirkung verpflichtet.

(Entw. § 76.)

§. 96.

Die Bestimmungen der §§. 55, 56 finden auch auf Geschworene Anwendung.

Die im §. 56 bezeichneten Entscheidungen werden in Bezug auf Geschworene von den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts erlassen.

(Entw. § 77.)

---

schworene") ist nicht zu folgern, daß nothwendig eine Mehrheit von Geschworenen ausgeloost werden müsse; vielmehr kann nach Abs. 2 verfahren werden, sobald auch nur ein Geschworener in Wegfall kommt.

12. Die in Abs. 2 vorgesehene Ergänzung der Spruchliste durch Ausloosung von Ersatzmännern aus der Jahresliste der Hauptgeschworenen ist nur bis zum Beginn der Sitzungen des Schwurgerichts statthaft; zu einer Ergänzung des Geschworenenpersonals während der Sitzungsperiode sind die Hülfsgeschworenen bestimmt (StPO. § 280); vgl. Keller S. 121. Dementsprechend sind die an sich unklaren Worte: „wenn es noch geschehen kann", dahin zu verstehen, daß eine Ausloosung von Ersatzmännern so lange stattfinden soll, als anzunehmen ist, daß das rechtzeitige Erscheinen derselben noch zu bewirken sein werde. Uebrigens tritt die Einberufung eines Ersatzmannes nicht wieder außer Kraft, wenn diese Annahme sich demnächst als irrig erweist, d. h. wenn der Einberufene statt bei Eröffnung der Sitzungsperiode erst an einem späteren Tage erscheint. — Die Fristbestimmung des § 93 Abs. 2 ist hier nicht anwendbar; gl. A. Turnau I. S. 423; a. M. Thilo S. 140, Hauck S. 129.

13. Auch für die Auslosung der Ersatzmänner gilt die Vorschrift des § 91 Abs. 2.

14. Von den die Förmlichkeiten der Ausloosung betreffenden Bestimmungen des § 91 ist nur die auf das Protokoll bezügliche in § 94 wiederholt. Hieraus ist zu entnehmen, daß die Ausloosung nicht in öffentlicher Sitzung zu geschehen hat und daß es der Zuziehung zweier Gerichtsmitglieder und der Anwesenheit der Staatsanwaltschaft nicht bedarf; so: RGer. I. 4. Okt. 80 (Entsch. II. 312, Rspr. II. 296). Es enthält jedoch andererseits keine Verletzung des Gesetzes, wenn die Ausloosung öffentlich 2c. erfolgt: RGer. III. 24. Sept. 81 (Entsch. V. 21, Rspr. III. 530). Vgl. Keller S. 121.

15. Unter dem Gerichtsschreiber ist, wie in § 91, nur derjenige des betr. Landgerichts zu verstehen; sonach kann auch die Ausloosung der Ersatzmänner nur am Sitze des Landgerichts stattfinden, sollte auch der Vorsitzende des Schwurgerichts nicht Mitglied dieses Landgerichts sein (vgl. § 83 Abs. 1). Nöthigenfalls ist die Ausloosung durch den Stellvertreter des Vorsitzenden (§ 83 Abs. 2) vorzunehmen.

Zu § 95.

1. Die Bestimmung ist nothwendig, weil die Auswahl der Geschworenen stets nur für ein Geschäftsjahr erfolgt (Mot. S. 57). Vgl. § 50.

Zu § 96.

1. § 55 handelt von der Vergütung der Reisekosten; vgl. das. Note 2. Vgl. auch § 84.

2. § 56 betrifft die gegen Geschworene zu verhängenden Ordnungsstrafen 2c. Das in den Noten zu jenem § Bemerkte findet auch hier entsprechende Anwendung.

3. — „von den richterlichen Mitgliedern" — hierzu s. § 81 Note 1. § 82 Note 3. — Nach Beendigung der Sitzungsperiode sind die alsdann noch erforderlichen Entscheidungen von der Strafkammer zu erlassen (§ 82).

§. 97.

Niemand soll für dasselbe Geschäftsjahr als Geschworener und als Schöffe bestimmt werden.

Ist dies dennoch geschehen, oder ist Jemand für dasselbe Geschäftsjahr in mehreren Bezirken zu diesen Aemtern bestimmt worden, so hat der Einberufene dasjenige Amt zu übernehmen, zu welchem er zuerst einberufen wird.

(Entw. § 78.)

§. 98.

Die Strafkammer des Landgerichts kann bestimmen, daß einzelne Sitzungen des Schwurgerichts nicht am Sitze des Landgerichts, sondern an einem anderen Orte innerhalb des Schwurgerichtsbezirks abzuhalten seien.

In diesem Falle wird für diese Sitzungen von dem Landgerichte eine besondere Liste von Hülfsgeschworenen gebildet.

(Entw. § 79.)

Zu § 97.

1. Die Bestimmung ergänzt die Vorschriften der §§ 33, 34 (Mot. S. 57). Es wird also hier nicht ein bloßes Ablehnungsrecht (§ 35) gewährt; vielmehr hat der Ausschuß (§§ 42, 87) die Bestimmung stets von Amtswegen zu beachten.

2. Ein Unterschied zwischen den Hauptschöffen und Hauptgeschworenen einerseits und den Hülfsschöffen und Hülfsgeschworenen greift bei Anwendung der Bestimmung nicht Platz.

3. Die Bestimmung des Abs. 2 umfaßt zwei verschiedene Fälle. Der erste Fall ist der, wenn Jemand für dasselbe Geschäftsjahr zu beiden Aemtern, dem Schöffenamt und dem Geschworenenamt, berufen wird, in welchem Falle es mit Rücksicht auf Abs. 1 gleichgültig erscheint, ob die Berufung in verschiedenen Gerichtsbezirken oder in demselben Gerichtsbezirk erfolgt. Der andere Fall ist der, wenn Jemand in verschiedenen Bezirken zu dem gleichen Amte berufen wird; dieser Fall ist denkbar, wenn Jemand einen doppelten Wohnsitz hat (Mot. S. 57).

4. Nach Abs. 2 soll nicht die früher erfolgte Bestimmung (Abs. 1), sondern die früher erfolgte Einberufung maßgebend sein; es fragt sich daher, was unter Einberufung im Sinne des § 97 zu verstehen ist. Bei den Hauptschöffen stellt die für das ganze Geschäftsjahr im Voraus erfolgende Benachrichtigung (§ 46 Abs. 1) die Einberufung dar. Dasselbe muß bei denjenigen Hülfsschöffen gelten, welche an die Stelle eines wegfallenden Hauptschöffen für dessen ganzen Dienst treten; im Uebrigen aber kann bei den Hülfsschöffen nur die Ladung zu einer bestimmten Sitzung als Einberufung angesehen werden, nicht die allgemeine Benachrichtigung von der Wahl zum Hülfsschöffen, da aus der Wahl allein noch nicht nothwendig folgt, daß der Gewählte zur Ausübung des Schöffenamts auch wirklich werde herangezogen werden (vgl. § 46 Note 3). Bei den Hauptgeschworenen wie bei den Hülfsgeschworenen ist unter der Einberufung die Ladung zu einer bestimmten Sitzungsperiode bezw. zu dem noch übrigen Theile einer solchen zu verstehen; in Betreff der allgemeinen Benachrichtigung der Hülfsgeschworenen (vgl. § 89 Note 12) gilt dasjenige, was vorstehend in Betreff der Hülfsschöffen gesagt ist. — Uebrigens ist die Einberufung erst mit der Zustellung der Benachrichtigung bezw. Ladung als erfolgt anzusehen; es ist also der Tag der Zustellung, nicht der der Verfügung, maßgebend.

Zu § 98.

1. Die Mot. S. 57 bemerken: „Die Bestimmung beruht auf geschäftlichen Rücksichten. Sie wird namentlich dann von praktischem Werthe sein, wenn besonderer Verhältnisse wegen die Abhaltung der Sitzung an dem Sitze des Landgerichts mit unverhältnißmäßigen Kosten oder sonstigen Unzuträglichkeiten verknüpft sein würde, z. B. wenn eine große Anzahl von Zeugen zu laden ist, welche größtentheils an demselben vom Landgerichte weit entfernten Orte wohnen, wenn wegen Ausbruchs einer Epidemie am Orte des Landgerichts die Abhaltung von Schwurgerichtssitzungen an diesem Orte vermieden werden muß, oder wenn zur Verhandlung eines in einer

§. 99.

Die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, daß die Bezirke mehrerer Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirke zusammengelegt und die Sitzungen des Schwurgerichts bei einem der Landgerichte abgehalten werden.

In diesem Falle hat das Landgericht, bei welchem die Sitzungen des Schwurgerichts abgehalten werden, und der Präsident desselben die ihnen in den §§. 82—98 zugewiesenen Geschäfte für den Umfang des Schwurgerichtsbezirks wahrzunehmen.

Die Mitglieder des Schwurgerichts mit Einschluß des Stellvertreters des Vorsitzenden können aus der Zahl der Mitglieder der im Bezirke des Schwurgerichts belegenen Landgerichte bestimmt werden.

(Entw. § 89.)

Gefangenenanstalt verübten Verbrechens Gefangene als Angeklagte oder Zeugen zu laden sind, deren Transport nach dem Orte des Schwurgerichts schwierig und gefährlich wäre. In solchen Fällen kann es den Umständen nach angemessen sein, die betreffenden Sitzungen an dem geeigneten anderen Orte abzuhalten." — Der hier vorgesehene Fall ist nicht zu verwechseln mit dem Falle des § 15 der StPO.: in dem ersteren geht die Sache nicht auf ein anderes Gericht über, sondern das Gericht tritt an einem anderen Orte seines Bezirks zusammen.

2. Wenngleich das Gesetz nur von „einzelnen Sitzungen" spricht, so kann die in § 98 bestimmte Anordnung doch auch in Ansehung aller Sitzungen einer Sitzungsperiode getroffen werden. Es erhellt dies daraus, daß die Mot. (Note 1) als Beispiel den Fall des Ausbruchs einer Epidemie erwähnen.

3. Besteht der Schwurgerichtsbezirk aus den Bezirken mehrerer Landgerichte, so kann die hier vorgesehene Abhaltung von Sitzungen, statt am Orte desjenigen Landgerichts, mit welchem das Schwurgericht dauernd verbunden ist (vgl. § 99 Note 3), auch am Sitze eines der anderen Landgerichte erfolgen. In diesem Falle kann das Schwurgericht auch ausschließlich mit Mitgliedern desjenigen Landgerichts besetzt werden, bei welchem die Sitzung oder Sitzungsperiode abgehalten wird (§ 99 Abs. 3).

4. Ueber den Grund der Bestimmung des Abs. 2 s. § 89 Abs. 3 u. Note 11 das.

5. Die Bildung der besonderen Liste von Hülfsgeschworenen erfolgt auf Grund der Vorschlagsliste in der in § 89 Abs. 2 bestimmten Weise. — Personen, welche bereits auf der Jahresliste der Hauptgeschworenen stehen, dürfen in die erstgedachte Liste nicht aufgenommen werden.

6. Der § spricht nur von Sitzungen des Schwurgerichts. Darüber, ob die Strafkammer aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Hauptverhandlung außerhalb des Sitzes des Landgerichts, also an einem anderen Orte ihres Bezirkes, abhalten dürfe, enthält das Gesetz keine Bestimmung. Das RGer. hat die Frage bejaht: III. 20. Nov. 84 (Entsch. XI. 352, Rspr. VI. 749).

Zu § 99.

Zu Abs. 1.

1. — „Landesjustizverwaltung" — hierüber s. § 22 Note 5 und für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 22. Juli 1879 § 1 (JMBl. S. 195).

2. Die Bestimmung des § 99 hat in Preußen bisher nicht Anwendung gefunden; dagegen ist sie angewendet in dem Vertrage zwischen Preußen und den Thüringischen Staaten v. 11. Nov. 1878, betr. die Errichtung gemeinschaftlicher Schwurgerichte zu Gera und Meiningen (preuß. GS. S. 216). Ebenso in § 22 des Mecklenb.-Schwerinschen Ausf.-Ges. v. 17. Mai 1879 (Reg.-Bl. S. 131), wonach für die Mecklenb. Großherzogthümer nur ein Schwurgericht (Güstrow) besteht. Auch in Bayern hat vielfach die Vereinigung mehrerer Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgerichtsbezirk stattgefunden (Bek. des Just.-Min. v. 30. Apr. 1879, JMBl. S. 176).

3. Das Schwurgericht muß mit einem der Landgerichte dauernd verbunden sein; eine Abwechselung unter den mehreren Landgerichten in der Art, daß die Sitzungen des Schwur-

Siebenter Titel.

Kammern für Handelssachen.

§. 100.

Soweit die Landesjustizverwaltung ein Bedürfniß als vorhanden annimmt, können bei den Landgerichten für deren Bezirke oder für örtlich abgegrenzte Theile derselben Kammern für Handelssachen gebildet werden.

Solche Kammern können ihren Sitz innerhalb des Landgerichtsbezirks auch an Orten haben, an welchen das Landgericht seinen Sitz nicht hat.

(Entw. § 81.)

§. 101.

Vor die Kammern für Handelssachen gehören nach Maßgabe der folgenden Vorschriften diejenigen den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch:

1. gegen einen Kaufmann (Art. 4 des Handelsgesetzbuchs) aus Geschäften, welche auf Seiten beider Kontrahenten Handelsgeschäfte (Art. 271—276 des Handelsgesetzbuchs) sind;
2. aus einem Wechsel im Sinne der Wechselordnung;
3. aus einem der nachstehend bezeichneten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird:
   a) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber eines Handelsgewerbes, zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10 des Handelsgesetzbuchs), sowohl während des Bestehens als nach Auflösung des geschäftlichen Verhältnisses, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft und der Gesellschaft oder den Mitgliedern der Gesellschaft;

---

gerichts bald bei dem einen, bald bei dem anderen abzuhalten wären, ist nicht zugelassen. Vgl. übrigens § 98 Note 3.

Zu Abs. 2.

4. Ein Landgericht, mit welchem das Schwurgericht nicht verbunden ist, hat weder solche Geschäfte wahrzunehmen, welche die Bildung des Schwurgerichts betreffen (§§ 89—98), noch auch an Stelle des Schwurgerichts (§ 82) Entscheidungen in schwurgerichtlichen Strafsachen zu erlassen. Dies gilt entsprechend auch von den Geschäften, welche dem Vorsitzenden der Strafkammer (§ 83 Abs. 3) obliegen (Mot. S. 57).

5. Vgl. § 82 Note 4, und in Betreff des Zeitpunktes, von welchem ab die einzelnen Sachen als bei dem Schwurgericht anhängig anzusehen sind: Note 2 das.

Zu Abs. 3.

6. Es wird von der Landesjustizverwaltung zu bestimmen sein, ob und unter welchen Voraussetzungen der Präsident desjenigen Landgerichts, mit welchem das Schwurgericht verbunden ist, befugt sein soll, Mitglieder eines andern Landgerichts zu Beisitzern des Schwurgerichts zu ernennen. Keller S. 125 folgert diese Befugniß aus dem Gesetze selbst (§ 99, § 83 Abs. 2); ebenso v. Schwarze S. 65, Thilo S. 144. Vgl. noch Stenglein S. 51.

b) aus dem Rechtsverhältnisse, welches das Recht zum Gebrauche der Handelsfirma betrifft;

c) aus den Rechtsverhältnissen, welche sich auf den Schutz der Marken, Muster und Modelle beziehen;

d) aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Kontrahenten entsteht;

e) aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, dem Handlungsbevollmächtigten oder Handlungsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte haftet (Art. 55 des Handelsgesetzbuchs);

f) aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers im Sinne des Handelsgesetzbuchs zwischen diesem und den Parteien entsteht;

g) aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts, insbesondere aus denjenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rheders, des Korrespondentrheders und der Schiffsbesatzung, auf die Bodmerei und die Haverei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hülfeleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen.

(Entw. § 83.)

§. 102.

Die Verhandlung des Rechtsstreits erfolgt vor der Kammer für Handelssachen, wenn der Kläger dies in der Klageschrift beantragt hat. Die Einlassungsfrist (§. 234 Satz 1 der Civilprozeßordnung) beträgt mindestens zwei Wochen.

In den Fällen der §§. 466, 467 der Civilprozeßordnung hat der Kläger den Antrag auf Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen in der mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgerichte zu stellen.

(Entw. § —.)

§. 103.

Wird vor der Kammer für Handelssachen eine vor dieselbe nicht gehörige Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagten an die Civilkammer zu verweisen.

Gehört die Klage oder die im Falle des §. 467 der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist diese auch von Amtswegen befugt, den Rechtsstreit an die Civilkammer zu verweisen, so lange nicht eine Verhandlung zur Hauptsache erfolgt und auf dieselbe ein Beschluß verkündet ist. Die Verweisung von Amtswegen kann nicht aus dem Grunde erfolgen, daß der Beklagte nicht Kaufmann ist.

(Entw. § —.)

§. 104.

Wird vor der Civilkammer eine vor die Kammer für Handelssachen gehörige

(§§ 102—104.)

Klage zur Verhandlung gebracht, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Beklagte an die Kammer für Handelssachen zu verweisen. Ein Beklagter, welcher nicht in das Handelsregister eingetragen ist, kann den Antrag nicht darauf stützen, daß er Kaufmann ist.

Der Antrag ist zurückzuweisen, wenn die im Falle des §. 467 der Civilprozeßordnung erhobene Widerklage als Klage vor die Kammer für Handelssachen nicht gehören würde.

Zu einer Verweisung von Amtswegen ist die Civilkammer nicht befugt.

Die Civilkammer ist zur Verwerfung des Antrags auch dann befugt, wenn der Kläger demselben zugestimmt hat.

(Entw. § —).

§. 105.

Wird in einem bei der Kammer für Handelssachen anhängigen Rechtsstreite die Klage in Gemäßheit des §. 253 der Civilprozeßordnung durch den Antrag auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses erweitert oder eine Widerklage erhoben und gehört die erweiterte Klage oder die Widerklage als Klage nicht vor die Kammer für Handelssachen, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Gegners an die Civilkammer zu verweisen.

Unter der Beschränkung des §. 103 Abs. 2 ist die Kammer zu der Verweisung auch von Amtswegen befugt. Diese Befugniß tritt auch dann ein, wenn durch eine Klagänderung ein Anspruch geltend gemacht wird, welcher nicht vor die Kammer für Handelssachen gehört.

(Entw. § —.)

§. 106.

Der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an eine andere Kammer ist nur vor der Verhandlung des Antragstellers zur Sache zulässig.

Ueber den Antrag ist vorab zu verhandeln und zu entscheiden.

(Entw. § —.)

§. 107.

Gegen die Entscheidung über Verweisung eines Rechtsstreits an die Civilkammer oder an die Kammer für Handelssachen findet kein Rechtsmittel statt. Erfolgt die Verweisung an eine andere Kammer, so ist diese Entscheidung für die Kammer, an welche der Rechtsstreit verwiesen wird, bindend. Der Termin zur weiteren, mündlichen Verhandlung wird von Amtswegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht.

(Entw. § —.)

§. 108.

Bei der Kammer für Handelssachen kann ein Anspruch in Gemäßheit des §. 61 der Civilprozeßordnung nur dann geltend gemacht werden, wenn der Rechtsstreit nach den Bestimmungen des §. 101 vor die Kammer für Handelssachen gehört.

(Entw. § —.)

§. 109.

Die Kammern für Handelssachen entscheiden in der Besetzung mit einem Mitgliede des Landgerichts als Vorsitzenden und zwei Handelsrichtern.

Sämmtliche Mitglieder der Kammer für Handelssachen haben gleiches Stimmrecht.

In Streitigkeiten, welche sich auf das Rechtsverhältniß zwischen Rheder oder Schiffer und Schiffsmannschaft beziehen, kann die Entscheidung durch den Vorsitzenden allein erfolgen.

(Entw. § 82, 92.)

§. 110.

Im Falle des §. 100 Abs. 2 kann ein Amtsrichter Vorsitzender der Kammer für Handelssachen sein.

(Entw. § 82 Abs. 2.)

§. 111.

Das Amt der Handelsrichter ist ein Ehrenamt.

(Entw. § 85.)

§. 112.

Die Handelsrichter werden auf gutachtlichen Vorschlag des zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs für die Dauer von drei Jahren ernannt; eine wiederholte Ernennung ist nicht ausgeschlossen.

(Entw. § 86.)

§. 113.

Zum Handelsrichter kann jeder Deutsche ernannt werden, welcher als Kaufmann oder als Vorstand einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen oder eingetragen gewesen ist, das dreißigste Lebensjahr vollendet hat und in dem Bezirke der Kammer für Handelssachen wohnt.

Personen, welche in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, können nicht zu Handelsrichtern ernannt werden.

(Entw. § 87.)

§. 114.

An Seeplätzen können Handelsrichter auch aus dem Kreise der Schifffahrtskundigen ernannt werden.

(Entw. § 88.)

§. 115.

Die Handelsrichter sind vor ihrem Amtsantritte auf die Erfüllung der Obliegenheiten des ihnen übertragenen Amts eidlich zu verpflichten.

(Entw. § 89.)

§. 116.

Die Handelsrichter haben während der Dauer ihres Amts in Beziehung auf dasselbe alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten.

(Entw. § 90).

§. 117.

Ein Handelsrichter ist seines Amts zu entheben, wenn er eine der für die Ernennung erforderlichen Eigenschaften nachträglich verliert.

Die Enthebung erfolgt durch den ersten Civilsenat des Oberlandesgerichts nach Anhörung des Betheiligten.

(Entw. § 91.)

§. 118.

Ueber Gegenstände, zu deren Beurtheilung eine kaufmännische Begutachtung genügt, sowie über das Bestehen von Handelsgebräuchen kann die Kammer für Handelssachen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden.

(Entw. § —.)

Achter Titel.

Oberlandesgerichte.

§. 119.

Die Oberlandesgerichte werden mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räthen besetzt.

(Entw. § 93.)

§. 120.

Bei den Oberlandesgerichten werden Civil- und Strafsenate gebildet.

(Entw. § 94.)

§. 121.

Die Bestimmungen der §§. 61—68 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium stets die beiden ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.

(Entw. § —.)

§. 122.

Zu Hülfsrichtern dürfen nur ständig angestellte Richter berufen werden.

(Entw. § —.)

§. 123.

Die Oberlandesgerichte sind zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

(§ 118.)

Zum Achten Titel.

1. Zur Zeit bestehen im Deutschen Reiche 28 Oberlandesgerichte und zwar zu Berlin, Königsberg i. Pr., Marienwerder, Stettin, Posen, Breslau, Naumburg a. S., Kiel, Celle, Hamm, Köln, Kassel, Frankfurt a. M., München, Zweibrücken, Bamberg, Nürnberg, Augsburg, Dresden, Stuttgart, Karlsruhe, Darmstadt, Jena, Braunschweig, Rostock, Oldenburg, Hamburg und Kolmar.

2. In Betreff derjenigen Bundesstaaten, in denen mehrere Oberlandesgerichte bestehen, vgl. EG. § 9 u. die Noten das.

3. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 47 ff. (GS. S. 230) und Ges. v. 4. März 1878 (GS. S. 109). In Betreff des „Kammergerichts“ s. oben § 12 Note 2.

(§ 119.)

Zu § 120.

1. In Betreff der Zahl der Senate vgl. § 59 Note 4.

(§ 121.)

Zu § 122.

1. Vgl. §§ 10, 69, 134. — Für Preußen s. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 § 48.

Zu § 123.

1. Der Geschäftskreis der Oberlandesgerichte ist in Strafsachen folgender: Sie bilden in den in § 123, Nr. 2, 3 bestimmten Fällen die Revisionsinstanz und in den in § 123 Nr. 5, § 160, § 183 bestimmten die Beschwerdeinstanz. Sie nehmen ferner gegenüber den Erst-

1. der Berufung gegen die Endurtheile der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
2. der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz;
3. der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz, sofern die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird;
4. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Landgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten;
5. der Beschwerde gegen strafrichterliche Entscheidungen erster Instanz, soweit nicht die Zuständigkeit der Strafkammer begründet ist, und gegen Entscheidungen der Strafkammern in der Beschwerdeinstanz und Berufungsinstanz.

(Entw. § 95.)

---

instanzgerichten ihres Bezirks die in der StPO. §§ 4, 12, 13, 14, 15, 19, 27 bezeichneten Verrichtungen des oberen Gerichts wahr, gegenüber den Amtsgerichten (Schöffengerichten) übrigens nur insoweit, als nicht das Landgericht für diese Verrichtungen zuständig ist; vgl. die Noten zur StPO. Buch 1 Absch. 2 sowie § 27 das. Endlich entscheiden die Oberlandesgerichte über die Erhebung der öffentlichen Klage, wenn der von der Staatsanwaltschaft ablehnend beschiedene Verletzte auf gerichtliche Entscheidung anträgt (StPO. §§ 170 ff.)

Zu Nr. 2.

2. Die Revision gegen die von den Strafkammern in der Berufungsinstanz (§ 76) erlassenen Urtheile geht nicht an das Reichsgericht, sondern an das Oberlandesgericht, gleichviel ob die als verletzt bezeichnete Rechtsnorm dem Reichsrecht oder dem Landesrecht angehört. Indeß erfährt die Bestimmung der Nr. 2 eine Einschränkung durch diejenige des § 136 Abs. 2. Vgl. ferner StPO. § 369 Note 12 a. — Für Preußen s. noch § 50 des Ausf.-Ges. (oben S. 12).

Zu Nr. 3.

3. Die Revision gegen die von den Strafkammern in erster Instanz erlassenen Urtheile geht nach § 136 Nr. 2 regelmäßig an das Reichsgericht und nur in dem in § 123 Nr. 3 bestimmten Falle an das Oberlandesgericht. Für die Zuständigkeit maßgebend ist hier nicht die Strafbestimmung, nach welcher das vorliegende Delikt strafbar ist, sondern diejenige Rechtsnorm, deren Verletzung in Frage steht. Das Oberlandesgericht bildet nur dann die Revisionsinstanz, wenn die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird; steht sowohl die Verletzung einer reichsgesetzlichen wie auch die einer landesgesetzlichen Norm in Frage, so ist das Reichsgericht zuständig. Danach kann die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts niemals Platz greifen, sobald die Verletzung einer Bestimmung der StPO. gerügt ist. Im Uebrigen ist es gleichgültig, ob die angeblich verletzte Rechtsnorm dem Strafrecht oder dem Privatrecht, Staatsrecht 2c. angehört. — Für Preußen vgl. noch § 50 des Ausf.-Ges. und insbes. Note 10 das. (oben S. 12, 13).

4. a. Die Frage: auf welche Gesetzesverletzung die Revision „gestützt“ und welche Rechtsnorm als die angeblich verletzte anzusehen sei, muß von demjenigen Revisionsgericht, an welches die Einsendung der Akten erfolgt, nach Lage des einzelnen Falles geprüft und beantwortet werden. Es kommt hier keineswegs blos auf die von dem Beschwerdeführer ausdrücklich bezeichneten Rechtsnormen an; vgl. StPO. §§ 384, 392 u. die Noten das. Andererseits muß jede solche ausdrückliche Bezeichnung in Betreff der Zuständigkeit des Revisionsgerichts Berücksichtigung finden, sollte es auch ohne Weiteres klar sein, daß nicht die bezeichnete, sondern nur eine andere Rechtsnorm verletzt sein könne. — Rechtsnormen, die zwar bei der Entscheidung über die Revisionsbeschwerde in den Kreis der Beurtheilung zu ziehen sind, deren Verletzung jedoch nicht in Frage steht, bleiben hinsichtlich der Zuständigkeit außer Betracht.

b. Zwischen dem Reichsrecht und dem Landesrecht besteht in mannigfacher Hinsicht ein innerer Zusammenhang. Die Grundsätze des allgemeinen Theiles des StGB. gelten auch für

§. 124.

Die Senate der Oberlandesgerichte entscheiden in der Besetzung von fünf Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

(Entw. § 96.)

solche Delikte, welche in den Landes-Strafgesetzen vorgesehen sind. Die letzteren enthalten ferner vielfach (ausdrücklich oder stillschweigend) Verweisungen auf das StGB. Umgekehrt enthält auch das StGB. Bestimmungen, welche, anstatt in sich den Thatbestand eines Deliktes erschöpfend zu normiren, das Zuwiderhandeln gegen gewisse landesrechtliche Gebote oder Verbote mit Strafe bedrohen, also in dem Landesrecht ihre Ergänzung finden (s. g. Blankettstrafgesetze); vgl. z. B. § 368 Nr. 8, § 369 Nr. 3. Hiernach wird über die vorstehend (a) bezeichnete Frage bisweilen eine Meinungsverschiedenheit möglich sein. Im Zweifelsfalle muß die Zuständigkeit des Reichsgerichts, da sie die regelmäßige ist, Platz greifen; im Uebrigen lassen sich allgemeine Normen nicht aufstellen. Vgl. v. Schwarze, S. 70, Voitus Komm. S. 77.

5. Ein Zuständigkeitsstreit zwischen dem Reichsgericht und dem Oberlandesgericht ist durch die Bestimmung der StPO. § 388 Abs. 2 ausgeschlossen.

Zu Nr. 5.

6. In Betreff der Beschwerde vgl. StPO. § 346.

7. a. Unter strafrichterlichen Entscheidungen erster Instanz sind diejenigen Beschlüsse und Verfügungen zu verstehen, welche von dem Gericht erster Instanz, gleichviel in welchem Stadium des Verfahrens, erlassen werden; vgl. Note 9.

b. In Betreff der Zuständigkeit der Strafkammer zur Entscheidung über Beschwerden s. §. 72. Danach und andererseits nach § 160 und § 183 sind die Oberlandesgerichte zur Entscheidung über Beschwerden gegen Beschlüsse oder Verfügungen erster Instanz zuständig, wenn diese erlassen sind: α) von dem Landgericht, einschließlich der auswärtigen Strafkammern (§ 78). Ob eine Strafkammer oder der Vorsitzende oder ein beauftragter Richter (vgl. StPO. § 346 u. die Noten das.) die angefochtene Entscheidung erlassen hat, ist gleichgültig; nur die Entscheidungen des Untersuchungsrichters machen eine Ausnahme (§ 72); — β) von dem Schwurgericht oder von dem Vorsitzenden desselben oder von einem beauftragten Richter. — γ) Die Entscheidung über Beschwerden gegen Entscheidungen der Untersuchungsrichter, der Amtsrichter und der Schöffengerichte steht dem Oberlandesgericht nur im Falle des § 183 (Sitzungspolizei), gegen Entscheidungen der Amtsrichter außerdem im Falle des § 160 (Rechtshülfe) zu.

c. Neben der Strafkammer ist hier noch das Reichsgericht zu nennen, insofern nämlich in reichsgerichtlichen Strafsachen (§ 136 Nr. 1) der erste Strafsenat des Reichsgerichts die Geschäfte der Strafkammer wahrzunehmen hat (§ 138 Abs. 1 u. Note 3 das.).

8. Gegen die Entscheidungen, welche von den Strafkammern in der Beschwerdeinstanz erlassen sind, findet eine weitere Beschwerde nur in dem Falle statt, wenn sie Verhaftungen betreffen (StPO. § 352).

9. Unter den durch Beschwerde anzufechtenden Entscheidungen der Strafkammer in der Berufungsinstanz sind solche Beschlüsse und Verfügungen zu verstehen, welche von den Strafkammern innerhalb eines bei ihnen anhängigen Berufungsverfahrens, also aus Anlaß der Berufung gegen ein schöffengerichtliches oder amtsrichterliches Urtheil, nicht aus Anlaß einer Beschwerde, erlassen werden. Selbstverständlich wird auch hier vorausgesetzt, daß die betr. Entscheidung überhaupt durch Beschwerde anfechtbar ist; hierüber s. StPO. § 347 u. die Noten das. Die Beschwerde steht z. B. einem Zeugen zu, gegen welchen die Strafkammer wegen Verweigerung des Zeugnisses eine Strafe oder die Zwangshaft (StPO. § 69) verhängt, ebenso einem Angeklagten, gegen welchen dieselbe einen Haftbefehl erlassen hat ꝛc. — Auch Verfügungen des Vorsitzenden der Strafkammer, soweit sie anfechtbar sind, fallen unter die Vorschrift der Nr. 5; vgl. OLGer. Dresden 21. Febr. 83 (Ann. dies. Ger. IV. 483).

Zu § 124.

1. Die Bestimmung gilt gleichmäßig für die Hauptverhandlungen wie für die berathenden Sitzungen.

Neunter Titel.

Reichsgericht.

§. 125.

Der Sitz des Reichsgerichts wird durch Gesetz bestimmt.

(Entw. § 97.)

Gesetz über den Sitz des Reichsgerichts. Vom 11. April 1877. (RGBl. 1877 No. 17, S. 415.)

§. 2. Das Reichsgericht erhält seinen Sitz in Leipzig.

---

2. Vgl. § 77 Note 1. a; das dort Bemerkte findet auf die Strafsenate der Oberlandesgerichte entsprechende Anwendung.

Zum Neunten Titel.

1. Die Zuständigkeit des Reichsgerichts in Strafsachen wird durch § 136, in Verb. mit einzelnen Vorschriften der Prozeßordnungen (s. z. B. StPO. § 4 Abs. 2, § 9, § 12 Abs. 2, § 13 Abs. 2, 3, § 14, § 15, § 19, § 27 Abs. 1, § 170 Abs. 3, § 207 Abs. 1, § 494 Abs. 3) bestimmt. In Betreff der Civilsachen s. § 135.

Außerdem regelt sich der Geschäftskreis des Reichsgerichts noch durch eine Anzahl Vorschriften, welche theils jene Zuständigkeit erweitern, theils dem Reichsgericht (bezw. dem Präsidium oder dem Präsidenten) einige besondere, außerhalb der Civil- und Strafrechtspflege liegende Funktionen zuweisen. Als solche Vorschriften sind anzuführen: a) § 160 Abs. 1 des GVG.; — b) § 3 Abs. 2 des EG.; — c) § 11 Nr. 2 des EG.; — d) § 17 des EG.; — e) §§ 128, 129, 131 des GVG.; — f) §§ 98, 99 der Rechtsanw.-O.; — g) § 1 des Ges. v. 16. Juni 1879, betr. den Uebergang von Geschäften auf das Reichsgericht (RGBl. S. 157); — h) §§ 18, 20, 34, 36, 43 des Ges. v. 10. Juli 1879 über die Konsulargerichtsbarkeit (RGBl. S. 197) nebst Ges. v. 17. April 1886, betr. die Rechtsverhältnisse d. d. Schutzgebiete (vgl. oben Note 4 zu Tit. 2); — i) § 32 des Ges., betr. die Reichsstempelabgaben v. 1. Juli 1881 / 29. Mai 1885 (RGBl. 85 S. 179); — k) das Ges. v. 14. März 1881, betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts für Streitfragen zwischen dem Senat und der Bürgerschaft der freien und Hansestadt Hamburg (RGBl. S. 37); — l) In Betreff der Ertheilung von Schiedssprüchen durch das Reichsgericht s. § 14 der Geschäftsordnung v. 8. April 1880 (vgl. § 141 u. Note 1 das.).

In Betreff der Besetzung des Reichs-Disziplinarhofes mit Mitgliedern des Reichsgerichts s. § 91 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 61) und § 1 des cit. Ges. v. 16. Juni 1879 (RGBl. S. 157); in Betreff der Besetzung des Ehrengerichtshofes für Rechtsanwälte s. § 90 der Rechtsanw.-O. v. 1. Juli 1878 (RGB. S. 177).

2. In Betreff der Staatsanwaltschaft bei dem Reichsgericht s. § 143 Nr. 1 u. Note 5 das.

3. In Betreff der Gerichtsschreiber s. § 154, in Betreff der Gerichtsvollzieher: § 155.

4. In Betreff der Rechtsanwälte bei dem Reichsgericht s. §§ 98—102 der Rechtsanw.-O. v. 1. Juli 1878 und § 52 der Gebühren-O. v. 7. Juli 1879 (RGBl. S. 176).

5. In Betreff der Gerichtskosten in den an das Reichsgericht gelangenden Sachen s. §§ 1 u. 98 des Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 (RGBl. S. 141), Vdn. v. 24 Dez. 1883 (RGBl. 1884 S. 1), sowie § 506 der StPO. Vgl. ferner Dienstw. des Bundesraths v. 21. Juni 1879, betr. die Einziehung ꝛc. der Kosten (preuß. JMBl. 1884 S. 253), und Abänd. v. 7. Juli 1887 (a. a. O. S. 206), sowie für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 19. März 1886 (JMBl. S. 68) und v. 19. Aug. 1887 (JMBl. S. 206).

6. In Betreff des Fortbestehens eines obersten Landesgerichts neben dem Reichsgericht s. EG. § 8.

Zu § 125.

1. Den § 1 des Ges. v. 11. April 1877 s. oben S. 11.

§. 126.

Das Reichsgericht wird mit einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Senatspräsidenten und Räthen besetzt.

(Entw. § 98.)

§. 127.

Der Präsident, die Senatspräsidenten und Räthe werden auf Vorschlag des Bundesraths von dem Kaiser ernannt.

Zum Mitgliede des Reichsgerichts kann nur ernannt werden, wer die Fähigkeit zum Richteramte in einem Bundesstaate erlangt und das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet hat.

(Entw. § 99.)

§. 128.

Ist ein Mitglied zu einer Strafe wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer rechtskräftig verurtheilt, so kann dasselbe durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts seines Amts und seines Gehalts für verlustig erklärt werden.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

(Entw. § 100.)

§. 129.

Ist wegen eines Verbrechens oder Vergehens das Hauptverfahren gegen ein Mitglied eröffnet, so kann die vorläufige Enthebung desselben von seinem Amte nach Anhörung des Ober-Reichsanwalts durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts ausgesprochen werden.

Wird gegen ein Mitglied die Untersuchungshaft verhängt, so tritt für die Dauer derselben die vorläufige Enthebung von Rechtswegen ein.

Durch die vorläufige Enthebung wird das Recht auf den Genuß des Gehalts nicht berührt.

(Entw. § 101.)

§. 130.

Wenn ein Mitglied durch ein körperliches Gebrechen oder durch Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig wird, so tritt seine Versetzung in den Ruhestand gegen Gewährung eines Ruhegehalts ein.

Das jährliche Ruhegehalt beträgt bis zur Vollendung des zehnten Dienstjahres $^{20}/_{60}$ des Gehalts; es erhöht sich mit der Vollendung eines jeden folgenden Dienstjahres und bis zur Vollendung des fünfzigsten Dienstjahres um je $^{1}/_{60}$ des Gehalts.

Bei Berechnung der Dienstzeit wird die Zeit mitgerechnet, während welcher das Mitglied sich im Dienste des Reichs oder im Staats- oder Gemeindedienste eines Bundesstaates befunden oder in einem Bundesstaate als Anwalt, Advokat, Notar, Patrimonialrichter oder als öffentlicher Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität fungirt hat.

(Entw. § 102.)

§. 131.

Wird die Versetzung eines Mitgliedes in den Ruhestand nicht beantragt,

obgleich die Voraussetzungen derselben vorliegen, so hat der Präsident die Aufforderung zu erlassen, binnen einer bestimmten Frist den Antrag zu stellen. Wird dieser Aufforderung nicht Folge geleistet, so ist die Versetzung in den Ruhestand durch Plenarbeschluß des Reichsgerichts auszusprechen.

Vor der Beschlußfassung sind das Mitglied und der Ober-Reichsanwalt zu hören.

(Entw. § 103.)

§. 132.

Bei dem Reichsgerichte werden Civil- und Strafsenate gebildet. Die Zahl derselben bestimmt der Reichskanzler.

(Entw. § 104.)

§. 133.

Die Bestimmungen der §§. 61—68 finden mit der Maßgabe Anwendung, daß zu dem Präsidium die vier ältesten Mitglieder des Gerichts zuzuziehen sind.

(Entw. § —.)

§. 134.

Die Zuziehung von Hülfsrichtern ist unzulässig.

(Entw. § —.)

§. 135.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Reichsgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1. der Revision gegen die Endurtheile der Oberlandesgerichte;
2. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

(Entw. § 106.)

§. 136.

In Strafsachen ist das Reichsgericht zuständig:

Zu § 132.

1. In Strafsachen wie auch in Civilsachen erfolgt die Entscheidung regelmäßig durch einen Senat. In den Fällen des § 136 N. 1 bilden der vereinigte zweite und dritte Straffenat das erkennende Gericht erster und letzter Instanz (§ 138 Abs. 2). Die Fälle, in denen die vereinigten Civilsenate oder die vereinigten Strafsenate oder das Plenum Reichsgerichts zu entscheiden haben, sind in § 137 bestimmt. Das Plenum ist außerdem für die Erledigung gewisser innerer Angelegenheiten des Gerichts (§§ 128, 129, 131, 141) zuständig. Vgl. noch § 3 der Geschäftsordnung des Reichsgerichts v. 8. April 1880 (§ 141 u. Note 1 das.).

2. Ursprünglich bestanden bei dem Reichsgericht fünf Civilsenate und drei Strafsenate; jetzt beträgt die Zahl der ersteren: sechs, die der letzteren: vier. — Die Zahl der Strafsenate kann zufolge der Vorschriften des § 138 nicht weniger als drei betragen.

3. Vgl. § 140 und die Note das.

4. In Betreff der Vertheilung der Geschäfte unter die Senate s. §§ 133, 62 und § 138.

5. Ständige Untersuchungsrichter für reichsgerichtliche Strafsachen (vgl. § 136 Nr. 1) werden bei dem Reichsgericht nicht bestellt (StPO. § 184).

(§§ 133—135.)

Zu § 136.

1. Im Allgemeinen s. über die Zuständigkeit des Reichsgerichts oben Note 1 zu Tit. 9.

I. Zu Abs. 1 Nr. 1. Zuständigkeit des Reichsgerichts als Gerichts erster Instanz.

2. Die Bestimmung unter Nr. 1 gründet sich auf Art. 75 der Reichsverfassung, nach

1. für die Untersuchung und Entscheidung in erster und letzter Instanz in den Fällen des Hochverraths und des Landesverraths, insofern diese Verbrechen gegen den Kaiser oder das Reich gerichtet sind;
2. für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz, insoweit nicht die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte begründet ist, und gegen Urtheile der Schwurgerichte.

In Strafsachen wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher in die Reichskasse fließender Abgaben und Gefälle ist das Reichsgericht auch für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen Urtheile der Strafkammern in der Berufungsinstanz zuständig, sofern die Entscheidung des Reichsgerichts von der Staatsanwaltschaft bei der Einsendung der Akten an das Revisionsgericht beantragt wird.

(Entw. § 107.)

welchem einstweilen das vormalige Ober-Appellationsgericht zu Lübeck über die hier bezeichneten Verbrechen als Gericht erster und letzter Instanz entscheiden sollte.

3. a. Die Ausdrücke „Hochverrath" und „Landesverrath" umfassen die im StGB. Th. 2 Abschn. 1 (§§ 80—92) vorgesehenen strafbaren Handlungen, also auch diejenigen, welche dort als vorbereitende bezeichnet sind oder doch sich als solche charakterisiren (vgl. §§ 83—86 das.). Der Versuch und die Theilnahme (Anstiftung und Beihülfe) stehen hinsichtlich der Zuständigkeit dem Verbrechen selbst gleich; vgl. die Noten zur StPO. § 1. — Dagegen erstreckt sich die Zuständigkeit des Reichsgerichts an sich (vgl. Note 4) nicht auf die Begünstigung, da diese ein selbstständiges Vergehen (StGB. § 257) darstellt, und ebensowenig auf die Unterlassung der Anzeige von dem Vorhaben eines Hochverraths oder Landesverraths (StGB. § 139). — Vgl. EG. § 6 Note 3.

b. Bei den unter Nr. 1 bezeichneten Verbrechen ist das Reichsgericht auch dann ausschließlich zuständig, wenn der Thäter das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte; die Bestimmung in § 73 Nr. 3 beschränkt nur die Zuständigkeit des Schwurgerichts. Gl. A. v. Schwarze S. 74.

4. Steht eine zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörige Strafsache mit einer andern im Zusammenhang, so kann das reichsgerichtliche Verfahren auch auf die letztere erstreckt werden; die Bestimmungen der StPO. §§ 2—5 finden im vollen Umfange auch auf das Reichsgericht Anwendung. Dies wird in den Mot. zur StPO. (Entw. § 148) S. 165 ausdrücklich ausgesprochen. In der RTK. machten sich abweichende Ansichten geltend; theils hielt man die Ausführung der Mot. schon nach Lage des Entw. für unrichtig, weil das Reichsgericht in seiner Eigenschaft als Gericht erster Instanz ein Ausnahmegericht sei, theils hielt man die fragliche Erweiterung seiner Zuständigkeit für unangemessen und die Aufnahme einer diese Erweiterung ausschließenden Bestimmung für erforderlich. In der 163. Sitzung (Prot. S. 5) nahm die RTK. mit geringer Mehrheit den Antrag auf Annahme einer Bestimmung an, nach welcher die Zuständigkeit des Reichsgerichts zwar auf die Begünstigung des Hochverraths oder Landesverraths, nicht aber auf andere strafbare Handlungen sollte erstreckt werden dürfen. Dieser Antrag wurde in der 164. Sitzung (Prot. S. 2) wieder zurückgezogen, und zwar „in Erwägung dessen, daß durch die Abstimmung bereits konstatirt sei, daß die Majorität der Kommission die in den Mot. zur StPO. aufgestellte Meinung nicht theile". Die RTK. beschloß demnächst das Resultat der gepflogenen Verhandlungen in dem an den Reichstag zu erstattenden Berichte zu erwähnen. — Diese Vorgänge sind nun aber keineswegs geeignet, die Richtigkeit der oben und in den Mot. vertretenen Ansicht in Frage zu stellen, ganz abgesehen davon, daß in der RTK. selbst die Ansichten getheilt waren, die Meinung der Majorität von den Regierungsvertretern bekämpft wurde

und in dem Plenum des Reichstages die streitige Frage gar nicht zur Erörterung gekommen ist. Das Reichsgericht gehört auch in der Eigenschaft als Erstinstanz-Gericht zu den ordentlichen Gerichten (§ 12); dasselbe wird von dem GVG. und der StPO. in keiner Weise als ein Ausnahmegericht aufgefaßt (vgl. Note 7. a), vielmehr als das ordentliche Erstinstanz-Gericht höchster Ordnung angesehen. Dementsprechend gilt, wie unbestritten ist, der § 269 der StPO. auch für das Reichsgericht: dasselbe darf nach Eröffnung des Hauptverfahrens sich nicht deshalb für unzuständig erklären, weil die That nicht zu den in § 136 Nr. 1 bezeichneten Delikten gehöre, sondern eine strafbare Handlung anderer Art darstelle. Hiernach würde es in der StPO. §§ 2—5 eines ausdrücklichen Vorbehalts bedurft haben, um die Anwendbarkeit dieser §§ auf das Reichsgericht auszuschließen. Gl. A. Keller StPO. S. 3, Puchelt S. 30, Thilo S. 186, Dalcke S. 13, Mewes S. 152, Binding Grundr. S. 54, Geyer S. 379, Ullmann im HH. I. S. 146, Stenglein S. 60, Glaser II S. 84; a. M. v. Schwarze S. 75, 122 u. in HH. Bd. 2 S. 554, theilw. auch John S. 148.

5. Was die prozessualische Behandlung der Zuständigkeitsfrage betrifft, so hat das Gesetz, abgesehen von der Vorschrift der StPO. § 207 Abs. 1 (vgl. die Noten das.), besondere Bestimmungen für die reichsgerichtlichen Strafsachen nicht getroffen; es finden somit auch hier die allgemeinen Bestimmungen Anwendung.

a. Sollte der Fall eintreten, daß wegen obwaltender Meinungsverschiedenheit über die Qualifikation der That die Eröffnung der Voruntersuchung sowohl von dem Reichsgericht wie von dem Landgericht abgelehnt würde, so würde ein negativer Zuständigkeitsstreit vorliegen, für dessen Beseitigung kein Mittel gegeben wäre, da es hier an einem gemeinschaftlichen oberen Gericht fehlt. Aus der Eigenschaft des Reichsgerichts als Gericht höchster Instanz ist nicht zu folgern, daß auch diejenigen Entscheidungen, welche dasselbe in der Eigenschaft als Gericht erster Instanz erläßt, für die übrigen Gerichte bindend seien; es hätte dies ausdrücklich vorgeschrieben werden müssen (a. M. John S. 139). Es wird sich indeß gerade in Rücksicht auf das Vorbemerkte für die Landgerichte stets empfehlen, bei der Entscheidung über die Eröffnung der Voruntersuchung sich der Ansicht des Reichsgerichts unterzuordnen und auf diese Weise einen negativen Zuständigkeitsstreit zu vermeiden. — Nach Eröffnung der Untersuchung, sei es durch das Reichsgericht oder durch das Landgericht, kann ein solcher Zuständigkeitsstreit überhaupt nicht mehr eintreten. Wird von dem Reichsgericht, sei es nach einer bei ihm anhängig gewesenen Voruntersuchung oder im Falle des § 207 der StPO., das Hauptverfahren vor einem anderen erkennenden Gericht eröffnet, so muß dieses letztere sich der Hauptverhandlung unterziehen; indeß ist dasselbe an die Ansicht des Reichsgerichts nicht gebunden, also nicht gehindert, sich für unzuständig zu erklären, weil das Reichsgericht zuständig sei. Auf Grund einer solchen Unzuständigkeitserklärung geht alsdann das Hauptverfahren auf das Reichsgericht über (StPO. § 270), und dieses darf sich nun nicht mehr für unzuständig erklären (§ 269). Dasselbe gilt, wenn auf Grund der Unzuständigkeitserklärung eines erkennenden Gerichts eine Sache an das Reichsgericht gelangt, mit welcher dieses zuvor noch nicht befaßt gewesen ist.

b. Ist dieselbe Sache sowohl bei dem Reichsgericht wie auch bei einem anderen Gericht anhängig geworden, so wird das letztgedachte Gericht ohne Rücksicht darauf, wie es den Fall materiell beurtheilt, sein Verfahren einzustellen und die Akten an das Reichsgerichts abzugeben haben; das Nähere s. in den Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 1. Vgl. Stenglein S. 60.

6. Die einzelnen Organe der erstinstanzlichen Gerichtsbarkeit des Reichsgericht sind: a) der erste Strafsenat desselben (§ 138 Abs. 1); b) der vereinigte zweite und dritte Strafsenat (§ 138 Abs. 2); c) der Untersuchungsrichter und die als seine Vertreter oder auf sein Ersuchen handelnden Richter (StPO. § 184). — In Betreff der Reichsanwaltschaft s. GVG. § 143 Nr. 1; vgl. auch § 147 Abs. 2.

7. a. Es wäre zweckmäßig gewesen, das reichsgerichtliche Verfahren in einem besonderen Abschnitte der StPO. (Buch 6) übersichtlich zu behandeln; man hat dies indeß nicht gewollt, um nicht den Schein hervorzurufen, als sei das Reichsgericht in seiner Eigenschaft als Gericht erster Instanz ein Ausnahmegericht. Daher finden sich die das reichsgerichtliche Verfahren be-

treffenden Bestimmungen in der StPO. zerstreut: § 140, § 170 Abs. 3, § 176, § 184, § 198 Abs. 2, § 207, § 346 Abs. 3, § 484, § 494 Abs. 3, 4, § 506.

b. Die Gestaltung des Verfahrens ist folgende: Die Staatsanwaltschaften der Bundesstaaten haben, sobald sie von einem zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörigen Verbrechen Kenntniß erhalten, dem Ober-Reichsanwalt Bericht zu erstatten, zugleich aber als Organe desselben (vgl. § 147 Abs. 2) sich allen Amtshandlungen zu unterziehen, in Ansehung deren Gefahr im Verzuge obwaltet, insbes. also, wenn es auf schleunige Vornahme gerichtlicher Untersuchungshandlungen ankommt, die erforderlichen Anträge bei dem zuständigen Amtsrichter (StPO. § 160) zu stellen. Die Amtsrichter haben hier wie in anderen Strafsachen zu verfahren (StPO. § 160, 164), also nöthigenfalls auch von Amtswegen einzuschreiten (§ 163). Im Uebrigen liegt die Strafverfolgung dem Ober-Reichsanwalt ob (GVG. § 143 Nr. 1), dessen Anweisungen alle Staatsanwaltschaften Folge zu leisten haben (§ 147 Abs. 2). Der Ober-Reichsanwalt kann, bevor er über die Erhebung der öffentlichen Klage seine Entschließung faßt, alle von ihm für erforderlich erachteten gerichtlichen oder außergerichtlichen Ermittelungen vornehmen; es findet auf ihn Alles Anwendung, was in der StPO. Buch 2 Abschn. 2 in Betreff der Staatsanwaltschaft bestimmt ist. Die Erhebung der öffentlichen Klage (vgl. auch StPO. § 170 Abs. 3, § 173) geschieht durch den Antrag auf Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung (StPO. §§ 168, 176) nach vorgängiger Bestellung des Untersuchungsrichters durch den Präsidenten des Reichsgerichts (StPO. § 184 Note 3). Auf das weitere Verfahren sind die Bestimmungen der StPO. über die Voruntersuchung, insbes. auch die §§ 182, 178, mit der Maßgabe anwendbar, daß die Funktionen der Strafkammer von dem ersten Strafsenat des Reichsgerichts wahrgenommen werden (GVG. § 138 Abs. 1); in Betreff der Funktion des Untersuchungsrichters s. noch StPO. § 184 Abs. 2, 3. Dem gedachten Senat steht sodann die Entscheidung über das Ergebniß der Voruntersuchung, insbes. also die Eröffnung des Hauptverfahrens, zu. Ist die letztere ausgesprochen, so geht das Verfahren auf den vereinigten zweiten und dritten Srafsenat über (GVG. § 138 Abs. 2; vgl. dort Note 1). Für das Hauptverfahren sind die Bestimmungen der StPO. Buch 2 Abschn. 5, 6 maßgebend; das Verfahren ist also das gleiche wie vor der Strafkammer. In Betreff der Vertheidigung s. indeß StPO. § 140.

c. Gegen die Entscheidungen der Senate des Reichsgerichts findet ein Rechtsmittel nicht statt (GVG. § 136 Nr. 1; StPO. § 346 Abs. 3, vgl. §§ 354, 374). In Betreff der Beschwerde gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters oder eines an seiner Stelle handelnden Richters s. GVG. § 138 Note 3. — Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens (StPO. Buch 4) ist in reichsgerichtlichen Strafsachen ebenso, wie in anderen, statthaft. In Betreff der Zuständigkeit s. § 138 Note 1.

d. Die Strafvollstreckung liegt dem Ober-Reichsanwalt ob (StPO. § 483). Bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen sowie bei derjenigen der Todesstrafe bedarf derselbe der Mitwirkung der Staatsanwaltschaften der Bundesstaaten. Diese sind nach § 147 Abs. 2 verpflichtet, der Anweisung des Ober-Reichsanwalts: eine vom Reichsgericht erkannte Strafe zu vollstrecken, Folge zu leisten. Hinsichtlich der Vollstreckung von Geldstrafen besteht zwischen den Urtheilen des Reichsgerichts und denjenigen anderer Gerichte kein Unterschied; vgl. § 164 Note 9.

e. In Betreff der Begnadigung s. StPO. §§ 484, 485. Vgl. auch GVG. Tit. 2 Note 10.

f. In Betreff der Kosten des Verfahrens s. StPO. § 506.

8. Wird eines der in § 136 Nr. 1 bezeichneten Verbrechen gegen einen anderen Landesherrn als den Kaiser, bezw. (nicht gegen das Reich, sondern) gegen einen Bundesstaat begangen, so greifen die allgemeinen Zuständigkeitsnormen Platz, mithin ist für das Hauptverfahren das Schwurgericht zuständig (GVG. § 80; vgl. § 73 Nr. 2).

II. Zu Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2. Zuständigkeit des Reichsgerichts als Gerichts höchster Instanz.

9. Als Gericht höchster Instanz ist das Reichsgericht außer zur Entscheidung über Rechtsmittel auch zur Wahrnehmung der in der StPO. §§ 4, 9, 12, 13, 14, 15, 19, 27 bezeichneten Verrichtungen des oberen Gerichts in denjenigen Fällen berufen, in denen diese Verrichtungen nicht

einem Oberlandesgericht oder einem Landgericht zustehen; das Nähere s. in den Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 2 und zu § 27 das. — Vgl. EG. zum GVG. § 9 Note 2.

10. Zur Entscheidung über Beschwerden ist (abgesehen von den in erster Instanz vor das Reichsgericht gehörigen Strafsachen: § 138 Note 3) das Reichsgericht nicht berufen; vgl. StPO. § 346 Abs. 3, GVG. § 123 Nr. 5. Eine Ausnahme s. GVG. § 160.

Zu Abs. 1 Nr. 2.

11. Inwieweit zur Entscheidung über die Revision gegen Urtheile der Strafkammern in erster Instanz die Oberlandesgerichte zuständig sind, darüber s. § 123 Nr. 3 u. die Noten das. Vgl. ferner StPO. § 369 Note 12a.

Zu Abs. 2.

12. Die Bestimmung des Abs. 2, betreffend die Revision gegen Urtheile der Berufungsinstanz, enthält eine Ausnahme von der Vorschrift des § 123 Nr. 2. Der Grund der Ausnahmebestimmung liegt in dem Interesse des Reichs an der einheitlichen Rechtsprechung bei Anwendung der hier in Rede stehenden Vorschriften.

13. Die Bestimmung ist auf alle „Zuwiderhandlungen" gegen die hier bezeichneten Vorschriften anwendbar, also nicht blos auf diejenigen Strafsachen, in denen es sich um die Hinterziehung einer Abgabe 2c. handelt. Vgl. StPO. Buch 6 Abschn. 3.

14. Die Bestimmung findet nur Anwendung, wenn es sich um solche Abgaben oder Gefälle handelt, welche in die Reichskasse fließen; hierher gehören die Zölle (Art. 38 der Reichsverf.), die in Art. 35 das. bezeichneten Abgaben, die Reichsstempelabgaben (Ges. v. $\frac{\text{1. Juli 1881}}{\text{29. Mai 1885}}$ RGBl. 85 S. 179), die Postgefälle (Art. 49 der Reichsverf.) 2c. Der Umstand, daß der Ertrag einer Abgabe aus der Reichskasse den einzelnen Bundesstaaten zu überweisen ist, schließt die Eigenschaft der Abgabe als einer in die Reichskasse fließenden nicht aus: RGer. III. 2. Mai 83 (Entsch. VIII. 326, Rspr. V. 304). — In Betreff Bayerns, Württembergs und Badens s. übrigens Reichsverfassung Art. 35 Abs. 2, Art. 38 Abs. 1, 4; in Betreff der beiden erstgenannten Staaten ferner: Art. 52; in Betreff Elsaß-Lothringens: Ges., betr. die Einführung der Reichsverfassung, v. 25. Juni 1873 § 4 (RGBl. S. 161).

15. Die Anwendbarkeit der Bestimmung des Abs. 2 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das angefochtene Urtheil neben einer Zuwiderhandlung der in Rede stehenden Art auch andere Delikte zum Gegenstande hat, welche an sich nicht von der Bestimmung des Abs. 2 betroffen werden. In Fällen dieser Art hat das Reichsgericht über die Revision in ihrem ganzen Umfange, also auch in Ansehung der gedachten Delikte, zu entscheiden, da das Rechtsmittel nicht theilweis von dem einen und theilweis von dem anderen Revisionsgericht erledigt werden kann.

16. a. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Entscheidung des Reichsgerichts ist stets statthaft, auch wenn die Revision nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern von dem Angeklagten oder von der als Nebenklägerin betheiligten Verwaltungsbehörde (StPO. § 467) eingelegt und nicht gegen die Anträge der Staatsanwaltschaft gerichtet ist: RGer. III. 7. Dez. 82 (Entsch. VII. 326). Dieser letzteren dagegen steht die Befugniß, den Antrag zu stellen, nicht zu; das Gesetz erwähnt hier, abweichend von § 75 Abs. 3 die Verwaltungsbehörde nicht; a. M. Stenglein S. 61. — Zu der Antragstellung befugt ist die Staatsanwaltschaft am Berufungsgericht; doch greift auch hier die Bestimmung des GVG. § 146 Platz.

b. Nur bei der Einsendung, d. h. bei der Vorlegung der Akten an das Revisionsgericht kann der Antrag gestellt werden; eine spätere Antragstellung ist wirkungslos.

c. Die Zurücknahme eines dem Gericht bereits vorliegenden Antrages ist für unstatthaft zu erachten, da sie im Gesetz nicht erwähnt ist und es der Staatsanwaltschaft nicht zustehen kann, die einmal begründete Zuständigkeit des Reichsgerichts wieder zu beseitigen; a. M. Stenglein S. 61.

17. Findet das Reichsgericht, daß es an einem der Erfordernisse des Abs. 2 fehle, so ist § 388 der StPO. anwendbar.

§. 137.

Will in einer Rechtsfrage ein Civilsenat von der Entscheidung eines anderen Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate, oder ein Strafsenat von der Entscheidung eines anderen Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate abweichen, so ist über die streitige Rechtsfrage im ersteren Falle eine Entscheidung der vereinigten Civilsenate, im letzteren Falle eine solche der vereinigten Strafsenate einzuholen.

Einer Entscheidung der Rechtsfrage durch das Plenum bedarf es, wenn ein Civilsenat von der Entscheidung eines Strafsenats oder der vereinigten Strafsenate, oder ein Strafsenat von der Entscheidung eines Civilsenats oder der vereinigten Civilsenate, oder ein Senat von der früher eingeholten Entscheidung des Plenums abweichen will.

Die Entscheidung der Rechtsfrage durch die vereinigten Senate oder das Plenum ist in der zu entscheidenden Sache bindend. Sie erfolgt in allen Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung.

Vor der Entscheidung der vereinigten Strafsenate oder derjenigen des Plenums, sowie in Ehe- und Entmündigungssachen ist der Ober-Reichsanwalt mit seinen schriftlichen Anträgen zu hören.

Soweit die Entscheidung der Sache eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordert, erfolgt dieselbe durch den erkennenden Senat auf Grund einer erneuten mündlichen Verhandlung, zu welcher die Prozeßbetheiligten von Amtswegen unter Mittheilung der ergangenen Entscheidung der Rechtsfrage zu laden sind.

(Entw. § 108) — Ges. v. 17. März 1886 (RGBl. S. 61.)

Zu § 137.

1. Der § ist durch das Ges. v. 17. März 1886 abgeändert. Die Aenderung betrifft zwei wesentliche Punkte: erstens ist eine Entscheidung streitiger Rechtsfragen durch das Plenum des Reichsgerichts vorgesehen, während die ursprüngliche Bestimmung nur Verweisungen an die vereinigten Civilsenate bezw Strafsenate kannte, und zweitens sind die vereinigten Senate bezw. das Plenum nicht mehr zur Verhandlung und Entscheidung in der Sache selbst, sondern nur zur Entscheidung der streitigen Frage berufen. Diese letztere Entscheidung erfolgt demgemäß stets ohne mündliche Verhandlung. — Außerdem ist jetzt die Mitwirkung der Reichsanwaltschaft ausdrücklich geregelt.

2. Die Zulässigkeit einer Verweisung an die vereinigten Civilsenate oder Strafsenate bezw. an das Plenum ist auf die im § 137 bezeichneten Fälle beschränkt; es steht daher den einzelnen Senaten nicht zu, lediglich wegen der besonderen Wichtigkeit oder Zweifelhaftigkeit einer Rechtsfrage die Verweisung zu beschließen.

3. Finden die vereinigten Senate 2c., daß die Voraussetzungen des § 137 nicht vorliegen, so ergeht der Beschluß dahin: daß die Entscheidung der betr. Rechtsfrage abzulehnen sei. Dieser Fall ist nunmehr in dem (in Folge des Ges. v. 17. März 1886 abgeänderten) § 13 der Geschäftsordnung des Reichsgerichts (vgl. § 141) ausdrücklich vorgesehen.

4. Auf diejenigen Strafsachen, für welche das Reichsgericht in erster Instanz zuständig ist (§ 136 Nr. 1), war § 137 in der ursprünglichen Fassung unanwendbar, da die Entscheidung in der Sache selbst (das Urtheil) nur dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenat zusteht. Nach der neuen Fassung des § steht letzteres der Anwendbarkeit desselben auf die gedachten Sachen nicht mehr entgegen.

5. Von seinen eigenen Entscheidungen darf jeder Senat abweichen.

§. 138.

Der erste Strafsenat des Reichsgerichts hat bei den im §. 136 Nr. 1 bezeichneten Verbrechen diejenigen Geschäfte zu erledigen, welche im §. 72 Abs. 1 der Strafkammer des Landgerichts zugewiesen sind.

Das Hauptverfahren findet vor dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenate statt.

(Entw. § 109.)

§. 139.

Zur Fassung von Plenarentscheidungen und von Entscheidungen der vereinigten Civil- oder Strafsenate, sowie der beiden vereinigten Strafsenate ist die Theilnahme von mindestens zwei Drittheilen aller Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden erforderlich.

Die Zahl der Mitglieder, welche eine entscheidende Stimme führen, muß eine ungerade sein. Ist die Zahl der anwesenden Mitglieder eine gerade, so hat der-

---

Zu § 138.

1. Bei den in § 136 Nr. 1 bezeichneten Strafsachen werden die kollegialgerichtlichen Geschäfte durch zwei Abtheilungen des Reichsgerichts wahrgenommen, nämlich durch den ersten Strafsenat und durch den vereinigten zweiten und dritten Strafsenat. Der Geschäftskreis des ersten Strafsenats wird durch die Bezugnahme auf § 72 Abs. 1 bestimmt (vgl. § 136 Note 7.b). Durch den die Eröffnung des Hauptverfahrens aussprechenden Beschluß wird die Sache bei dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenate anhängig, und nicht blos die Hauptverhandlung findet vor diesem vereinigten Senate statt, sondern es stehen demselben von dem Zeitpunkt des Beschlusses ab auch alle Entscheidungen zu, welche außerhalb der Hauptverhandlung zu erlassen sind, insbes. diejenigen, welche der Urtheilsfällung nachfolgen (StPO. §§ 407 ff., § 494). Dem entspricht auch die Praxis des Reichsgerichts, wie gegenüber der abweichenden Angabe Stengleins S. 61 hervorzuheben ist.

2. Die Bestimmung der StPO. § 23 Abs. 3 ist nur für die erkennende Strafkammer des Landgerichts gegeben, also auf das Reichsgericht nicht anwendbar. Es wird indeß, zumal das Urtheil des letzteren jeder Anfechtung durch ein Rechtsmittel entzogen ist, angemessen sein, an der Hauptverhandlung keines der Mitglieder des ersten Strafsenats Theil nehmen zu lassen. — Was den Untersuchungsrichter betrifft, so findet § 23 Abs. 2 der StPO. in vollem Umfange auch auf reichsgerichtliche Strafsachen Anwendung.

3. Gegen die Verfügungen des Untersuchungsrichters (StPO. § 184 Abs. 1, 2) und der für diesen handelnden Richter (ebenda Abs. 2, 3) findet, wie sich aus § 346 Abs. 1 der StPO. in Verb. mit der Verweisung auf § 72 Abs. 1 des GVG. ergiebt, die Beschwerde statt; die Entscheidung über diese steht in allen Fällen dem ersten Strafsenat des Reichsgerichts, also nicht demjenigen Gericht zu, welches sonst die Beschwerdeinstanz für den betr. Richter bildet. — Ebendasselbe gilt von den Verfügungen des Amtsrichters im Vorbereitungsverfahren (StPO. §§ 160, 163, 164). In letzterem (also während das Reichsgericht mit der Sache noch nicht befaßt ist) wird ein Straffall dann als zur Zuständigkeit dieses Gerichts gehörig anzusehen sein, wenn entweder der Ober-Reichsanwalt bereits eingeschritten ist oder der für den Ober-Reichsanwalt handelnde Staatsanwalt bezw. der von Amtswegen einschreitende Amtsrichter (StPO. § 163) die Sache als eine reichsgerichtliche bezeichnet hat; vgl. GVG. § 136 Note 7.b.

Zu § 139.

1. — „Plenarentscheidungen" — hierüber s. § 137 sowie §§ 128, 129, 131. Vgl. noch § 141.

2. Die Bestimmung des Abs. 1 enthält eine Abweichung von derjenigen des § 194 Abs. 1. Vgl. § 140 Note 1.

jenige Rath, welcher zuletzt ernannt ist, und bei gleichem Dienstalter derjenige, welcher der Geburt nach der jüngere ist, oder, wenn dieser Berichterstatter ist, der nächst ältere kein Stimmrecht.

(Entw. § 110.)

§. 140.

Die Senate des Reichsgerichts entscheiden in der Besetzung von sieben Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

(Entw. § 111.)

§. 141.

Der Geschäftsgang wird durch eine Geschäftsordnung geregelt, welche das Plenum auszuarbeiten und dem Bundesrath zur Bestätigung vorzulegen hat.

(Entw. § 112.)

Zehnter Titel.

Staatsanwaltschaft.

Zu § 140.

1. Wenngleich bei jeder Entscheidung eines Senates nur sieben Richter mitwirken dürfen, so kann doch die Zahl der Richter, welche einem Senate zugetheilt werden, eine größere sein. Auch die letztere Zahl hat hier — anders als bei den Kammern der Landgerichte ꝛc. (vgl. § 77 Note 1. a, § 124 Note 2) — vermöge der Bestimmung des § 139 Abs. 1 eine prozessualische Bedeutung.

Zu § 141.

1. Die vom Bundesrath unterm 8. April 1880 bestätigte Geschäftsordnung des Reichsgerichts ist im RCentr.Bl. 1880 S. 190, eine unterm 25. Juli 1886 bestätigte Abänderung derselben (vgl. § 137 Note 3) im RCentr.Bl. 1886 S. 300 veröffentlicht.

2. In Betreff der Vertheilung der Geschäfte s. §§ 133, 62, 63.

Zum Zehnten Titel.

1. Der Titel regelt hauptsächlich die Organisation der Staatsanwaltschaft, jedoch — abgesehen von der Reichsanwaltschaft — nur in fragmentarischer Weise, so daß die Bestimmungen desselben in mehrfacher Richtung der Ergänzung durch das Landesrecht (vgl. EG. § 2 Note 3, 5. a) bedürfen. Das Nähere s. bei § 149; vgl. auch § 143 Note 2. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 58—67.

2. a. Auch der Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft ist — abgesehen von der Reichsanwaltschaft (vgl. § 143 Note 3) — reichsgesetzlich nur insoweit geregelt, als die Mitwirkung derselben bei der Ausübung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit und im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte (Rechtsanw.-O. §§ 66, 92) in Frage steht. (In dem Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 §§ 85, 110, 122 ist zwar auch von den Verrichtungen der Staatsanwaltschaft, nicht aber von den bei den Gerichten bestehenden staatsanw. Behörden die Rede.) Mithin hat die Landesgesetzgebung zu bestimmen, ob und welche Thätigkeit außerhalb des Gebietes der Prozeßordnungen der Staatsanwaltschaft zu übertragen, insbes. auch, ob ihr eine Mitwirkung bei der Justizverwaltung und der Dienstaufsicht, bei Disziplinarsachen und bei der Ausübung der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zuzuweisen sei; vgl. EG. § 4. Eine Einschränkung der Landesgesetzgebung s. in § 152. — Für Preußen s. bes. v. Marck, Die Staatsanwaltschaft bei den Land- und Amtsgerichten in Preußen.

b. Auf dem Gebiet der Strafrechtspflege ist der reichsgesetzlich bestimmte Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft folgender: α) die Staatsanwaltschaft ist das Organ der Strafverfolgung; das Nähere hierüber s. bei §§ 152, 153 der StPO.; — β) sie ist der Regel nach

§. 142.

Bei jedem Gerichte soll eine Staatsanwaltschaft bestehen.
(Entw. § 113.)

§. 143.

Das Amt der Staatsanwaltschaft wird ausgeübt:

1. bei dem Reichsgerichte durch einen Ober-Reichsanwalt und durch einen oder mehrere Reichsanwälte;
2. bei den Oberlandesgerichten, den Landgerichten und den Schwurgerichten durch einen oder mehrere Staatsanwälte;
3. bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten durch einen oder mehrere Amtsanwälte.

Die Zuständigkeit der Amtsanwälte erstreckt sich nicht auf das amtsrichterliche Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage in denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit anderer Gerichte als der Schöffengerichte gehören.

die Vollstreckungsbehörde (StPO. §§ 36, 483; vgl. auch § 213); — γ) sie hat bei den die Bildung der Schöffengerichte und der Schwurgerichte betreffenden Verwaltungsgeschäften mitzuwirken und das öffentliche Interesse wahrzunehmen (GVG. §§ 52, 53, 56, 91, 94).

c. Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilprozeß ist auf Ehesachen (CPO. §§ 569 ff.) und Entmündigungssachen (CPO. §§ 595 ff.) beschränkt. Vgl. noch GVG. § 137 Abs. 4.

3. In Betreff der Ausschließung und Ablehnung staatsanwaltschaftlicher Beamten in einzelnen Strafsachen s. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 3.

4. In Betreff der Terminologie ist zu bemerken: Der Ausdruck „Staatsanwaltschaft" wird im GVG. und in der StPO. regelmäßig in abstraktem Sinne gebraucht, so daß er das ganze Institut, einschließlich der Reichsanwaltschaft und der Amtsanwaltschaft (vgl. z. B. GVG. §§ 53, 56), umfaßt. Dagegen wird unter „Staatsanwalt" nur der bei einem Kollegialgericht angestellte Beamte, nicht auch der Amtsanwalt, verstanden (vgl. Sten. Ber. S. 457).

Zu § 142.

1. a. Bei den periodisch zusammentretenden Gerichten: den Schwurgerichten und den Schöffengerichten, werden die staatsanwaltschaftlichen Geschäfte durch die Staatsanwaltschaft des betr. Landgerichts bezw. Amtsgerichts versehen, wie dies in § 143 Nr. 2, 3 ausdrücklich bestimmt, übrigens nach dem zu § 12 Note 3 Bemerkten auch selbstverständlich ist.

b. Bei den auswärtigen Strafkammern (§ 78) werden die staatsanwaltschaftlichen Geschäfte von der Staatsanwaltschaft des Landgerichts wahrgenommen. Sie können aber auch einem einzelnen Mitgliede dieser Behörde ständig übertragen und es kann demselben der Sitz der Strafkammer als Wohnsitz angewiesen werden, in der Art, daß dieser Beamte, unbeschadet seiner Unterordnung unter den Ersten Staatanwalt des Landgerichts, das Amt selbstständig zu versehen hat (Mot. S. 79). Das Maß dieser Selbstständigkeit ist durch die Landesjustizverwaltung näher zu bestimmen.

2. Der § will nicht vorschreiben, daß bei jedem Gericht ein besonderer Beamter der Staatsanwaltschaft angestellt sein müsse; vielmehr kann für mehrere Gerichte (gleicher oder verschiedener Ordnung) eine gemeinschaftliche staatsanwaltschaftliche Behörde bestellt werden; vgl. z. B. oldenb. Ausf.-Ges. Art. 34. — Insbes. ist es statthaft, einen bei dem Landgericht fungirenden Staatsanwalt zugleich zum Amtsanwalt bei einem oder mehreren Amtsgerichten zu bestellen (Mot. S. 76). Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. § 63.

3. In Betreff der Bestellung mehrerer Amtsanwälte für ein Amtsgericht s. § 143 Note 4.

Zu § 143.

Zu Abs. 1.

1. Die Gliederung der Staatsanwaltschaft schließt sich an diejenige der ordentlichen Gerichte an, und, wie bei diesen, so ist auch bei den Beamten der Staatsanwaltschaft von einer sachlichen

und einer örtlichen Zuständigkeit die Rede (§ 143 bezw. § 144). Demgemäß zerfällt die Staatsanwaltschaft in eine der Zahl der Gerichte ohngefähr (§ 142 Note 2) entsprechende Anzahl selbstständiger Behörden. Die Selbstständigkeit der letzteren ist indeß eine beschränkte, insofern nämlich die Staatsanwaltschaft in gewissem Maße wiederum einen einheitlichen Organismus bildet, als dessen Haupt die oberste Justizverwaltungsstelle erscheint. Die Auffassung des französischen Rechts von der Einheit und Untheilbarkeit der Staatsanwaltschaft („le ministère public est un et indivisible") war, wenngleich mit Einschränkungen, schon in die Mehrzahl der deutschen Landesgesetze übergegangen und hat, gleichfalls in eingeschränkter Weise, auch in das GVG. Aufnahme gefunden. Im Einzelnen ist Folgendes hervorzuheben: a. Mit Rücksicht auf die fortbestehende Justizhoheit der Einzelstaaten kommt der Grundsatz der Einheit der Staatsanwaltschaft nur innerhalb des einzelnen Staates, nicht für das gesammte Gebiet des Reiches (vgl. § 148 u. Note 4 das.) zur Geltung (vgl. indeß auch § 146 Note 1). — b. Innerhalb des einzelnen Staates steht der Landesjustizverwaltung und den vorgesetzten staatsanwaltschaftlichen Behörden (§ 148) das Recht der Aufsicht und Leitung in der Art zu, daß dieselben jederzeit durch Anweisungen in die Thätigkeit einer unteren Behörde eingreifen dürfen (§ 147 u. Note 3 das.). — c. Innerhalb desselben Oberlandesgerichtsbezirks und bezw. Landgerichtsbezirks steht der vorgesetzten Behörde das Devolutions- und Substitutionsrecht zu; das Nähere s. zu § 145 (dessen Abs. 2 eine Einschränkung dieses Rechts enthält). — d. Aus den vorbezeichneten Befugnissen (b. c.) ist indeß nicht die Auffassung herzuleiten, als seien die unteren Behörden nur als Vertreter der vorgesetzten thätig; vielmehr sind dieselben überall kraft eigenen Rechts zur Ausübung ihres Amtes berufen, und sie sind nach außen hin, insbesondere den Gerichten gegenüber, völlig selbstständig; vgl. § 147 Note 5. — e. Besteht eine staatsanwaltschaftliche Behörde aus mehreren Beamten, so ist allein der erste Beamte der Träger des Amts, und die ihm beigegebenen Beamten handeln überall nur als seine Vertreter (§ 145). — f. In dem Verhältniß der staatsanwaltschaftlichen Behörden verschiedener Bezirke zu einander greift der Gesichtspunkt der Einheit der Staatsanwaltschaft im Allgemeinen nicht Platz (§ 144). Die eine Behörde kann die Geschäfte der anderen nur auf Grund einer Substitution (§ 146 Abs. 1) sowie in dem Falle wahrnehmen, wenn in Ansehung einer Amtshandlung Gefahr im Verzuge obwaltet (§ 144 Abs. 2).

2. Den bei dem Reichsgericht fungirenden Beamten der Staatsanwaltschaft hat das GVG. die ihrer Eigenschaft als Reichsbeamte entsprechenden Amtstitel beigelegt. Im Uebrigen hat das Gesetz die Bestimmung der Amtstitel den einzelnen Bundesstaaten überlassen, und nur für die bei den Amtsgerichten anzustellenden Beamten eine besondere Benennung gewählt. Letzteres beruht wesentlich auf einer redaktionellen Rücksicht: die in mancher Hinsicht singuläre Stellung dieser Beamten machte die Aufstellung einiger besonderen Bestimmungen (§ 143 Abs. 2, § 146 Abs. 2, StPO. § 483 Abs. 2) nothwendig. — In den meisten Bundesstaaten (vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. § 59, bayer. Ausf.-Ges. Art. 51) führen die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten den Titel „Oberstaatsanwalt", bei den Landgerichten den Titel „Erster Staatsanwalt", die übrigen Beamten bei den Oberlandesgerichten und Landgerichten den Titel „Staatsanwalt". Im Königreich Sachsen führt der erste Staatsanwalt des Oberlandesgerichts den Titel „General-Staatsanwalt", während der Titel „Oberstaatsanwalt" von den ersten Staatsanwälten der größeren Landgerichte geführt wird.

Zu Nr. 1.

3. Die Thätigkeit der Reichsanwaltschaft umfaßt: a. die staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen in den an das Reichsgericht gelangenden Strafsachen (§ 143 Nr. 1, § 137 Abs. 4); — b. den Betrieb der Strafverfolgung rc. in den Strafsachen, für welche das Reichsgericht in erster Instanz zuständig ist (§ 136 Nr. 1 u. Note 7 b das.; § 147 Abs. 2); — c. die Bestimmung der zuständigen Staatsanwaltschaft im Falle des § 144 Abs. 3; — d. die staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen in den an das Reichsgericht gelangenden, zu einer Mitwirkung der Staatsanwaltschaft geeigneten Civilsachen (§ 137 Abs. 4); — e. die staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen in den von dem Reichsgericht (Ges. v. 16. Juni 1879) oder dem Ehrengerichtshofe

§. 144.

Die örtliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft wird durch die örtliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt, für welches sie bestellt sind.

---

für Rechtsanwälte (Rechtsanw.-O. §§ 90, 92) zu entscheidenden Disziplinarsachen (vgl. oben Note 2. a zu Tit. 10); — f. die Mitwirkung bei den inneren Angelegenheiten des Reichsgerichts (GVG. §§ 128, 129, 131).

Zu Nr. 3.

4. „Die Stellung mehrerer Amtsanwälte bei demselben Amtsgericht ist reichsgesetzlich nicht geregelt. Es ist der Landesgesetzgebung überlassen, zu bestimmen, ob die mehreren Amtsanwälte von einander unabhängig zu stellen sind oder für die Amtsanwaltschaft desselben Amtsgerichts die Einheitlichkeit der Behörde durchzuführen ist" (Mot. S. 79). Man hat hierbei hauptsächlich an die in mehreren Bundesstaaten vorgefundene Einrichtung gedacht, nach welcher bei gewissen Arten von Strafsachen (z. B. bei Forst-, Jagd-, Zoll-, Steuer-Strafsachen) Beamte der betr. Verwaltungszweige das Amt der Staatsanwaltschaft, unabhängig von der ordentlichen staatsanwaltschaftlichen Behörde (Amtsanwaltschaft), versehen, so daß bei einem Gerichte mehrere amtsanwaltschaftliche Behörden bestehen, deren Geschäftskreise sachlich verschieden sind. Einrichtungen dieser Art sind auch ferner zulässig. Uebrigens würde es auch statthaft sein, bei einem Amtsgericht mehrere selbstständige Amtsanwaltschaften in der Art zu bestellen, daß ihnen verschiedene Bezirke angewiesen werden; insbesondere kann für solche Bezirke, in denen periodisch Gerichtstage abgehalten werden, die Bestellung einer besonderen Amtsanwaltschaft erfolgen. — Für Preußen vgl. Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte v. 28. Aug. 1879 Art. 6, 16 (JMBl. S. 261). Gemäß der Bestimmung des Art. 16 ist bei einer Anzahl von Amtsgerichten die Bearbeitung der Vergehenssachen (überhaupt oder doch im Vorverfahren) der Staatsanwaltschaft des Landgerichts übertragen.

Zu Abs. 2.

5. Für die sachliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft sind diejenigen Normen maßgebend, welche die sachliche Zuständigkeit der erkennenden Gerichte regeln (Mot. S. 79). Daher steht in den Sachen, welche im Hauptverfahren zur Zuständigkeit der Strafkammer, des Schwurgerichts oder des Reichsgerichts gehören, die Strafverfolgung von Anfang an, also auch während des amtsrichterlichen Verfahrens zur Vorbereitung der öffentlichen Klage (StPO. §§ 156 ff.), nur der landgerichtlichen Staatsanwaltschaft bezw. der Reichsanwaltschaft, nicht aber der Amtsanwaltschaft, zu. — Wird der Amtsanwaltschaft eine strafbare Handlung angezeigt, zu deren Verfolgung sie sachlich nicht zuständig ist, so hat sie die Anzeige an die zuständige Staatsanwaltschaft, bei obwaltender Gefahr im Verzuge aber an den Amtsrichter abzugeben, damit dieser in den Stand gesetzt werde, nöthigenfalls von Amtswegen (StPO. § 163) einzuschreiten.

6. Der Ausdruck: „zur Zuständigkeit gehören" ist auch hier in dem zu § 29 Note 2. a. bezeichneten engeren Sinne gebraucht. Sonach beschränkt sich die Thätigkeit der Amtsanwaltschaft im Vorverfahren auf diejenigen Sachen, für welche das Schöffengericht ursprünglich zuständig ist (§ 27), und nur in diesen steht der Amtsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage zu. In den Sachen, in denen die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch Ueberweisung begründet wird (§§ 29, 75), tritt die Zuständigkeit der Amtsanwaltschaft erst ein, wenn in Folge der Ueberweisung die Akten an das Amtsgericht gelangt sind.

7. Die Vorschrift des Abs. 2 schließt nicht aus, daß in einzelnen Terminen vor dem Amtsrichter (StPO. §§ 160, 164, 183) ein Amtsanwalt in Folge Auftrages eines Vorgesetzten die Funktionen der Staatsanwaltschaft wahrnehmen kann (Mot. S. 79). Ob und in welchen Fällen derartige Aufträge ertheilt werden dürfen, bestimmt sich nach den Anordnungen der Landesjustizverwaltung. — Vgl. noch § 146 Abs. 2.

Zu § 144.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. § 143 Note 1. f.

2. Geht eine Strafsache von einem Gericht auf ein anderes über (vgl. z. B. StPO.

Ein unzuständiger Beamter der Staatsanwaltschaft hat sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzunehmenden Amtshandlungen zu unterziehen, in Ansehung welcher Gefahr im Verzuge obwaltet.

Können die Beamten der Staatsanwaltschaft verschiedener Bundesstaaten sich nicht darüber einigen, wer von ihnen die Verfolgung zu übernehmen hat, so entscheidet der ihnen gemeinsam vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft und in Ermangelung eines solchen der Ober-Reichsanwalt.

(Entw. § 115.)

---

§ 15, § 394 Abs. 2), so hat dies von selbst die Folge, daß die staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen auf die Staatsanwaltschaft des letztgedachten Gerichts übergehen.

Zu Abs. 2.

3. Es ist hier nur von den örtlich unzuständigen Beamten die Rede; vgl. StPO. § 21. In Betreff der sachlichen Zuständigkeit vgl. § 143 Abs. 2 u. Note 5 das., sowie § 146.

4. Unter Amtshandlungen sind hier insbesondere auch die Anträge zu verstehen, welche bei dem Amtsrichter zu stellen sind, falls es auf schleunige Vornahme einer gerichtlichen Untersuchungshandlung ankommt (StPO. § 160).

Zu Abs. 3.

5. Die Worte: „der ihnen gemeinsam vorgesetzte Beamte", haben den Fall im Auge, wenn Theile verschiedener Bundesstaaten zu einem Landgerichtsbezirk oder zu einem Oberlandesgerichtsbezirk vereinigt und demzufolge einem oberen Beamten der Staatsanwaltschaft Beamte verschiedener Bundesstaaten untergeordnet sind; vgl. Tit. 2 Note 16. — In Betreff des Ober-Reichsanwalts vgl. § 148 Note 4.

6. Der Fall der Nichteinigung unter Beamten desselben Bundesstaates ist deshalb nicht ausdrücklich vorgesehen, weil es sich nach § 148 von selbst versteht, daß in diesem Falle die Entscheidung dem gemeinsam vorgesetzten Beamten (Ersten Staatsanwalt, Oberstaatsanwalt) und beim Mangel eines solchen der Landesjustizverwaltung zusteht. Sachlich ist dieser Fall von dem in Abs. 3 behandelten nicht verschieden; daher findet das in den folgenden Noten (7, 8) Bemerkte auch auf ihn entsprechende Anwendung.

7. a. Besteht die Meinungsverschiedenheit der betheiligten Beamten darin, daß jeder sich für allein zuständig oder jeder sich für unzuständig hält, so ist, falls eine Einigung nicht stattfindet, die Entscheidung der gemeinsam vorgesetzten Instanz nothwendig. Bis zur Erlassung derselben wird in dem erstgedachten Falle derjenige Beamte, welcher später als der andere mit der Sache befaßt worden ist, dem zuerst befaßten den Betrieb der Sache einstweilen zu überlassen haben. In dem letztgedachten Falle hat der zuerst befaßte Beamte sich einstweilen dem Betrieb der Sache, soweit erforderlich, zu unterziehen; für den später befaßten Beamten ist einstweilen § 144 Abs. 2 maßgebend.

b. Eine Meinungsverschiedenheit der vorbezeichneten Art (a) kann nicht blos zwischen gleichgeordneten Beamten, sondern auch zwischen einem landgerichtlichen Staatsanwalt und einem dem Bezirk eines anderen Landgerichts angehörigen Amtsanwalt bestehen, nämlich alsdann, wenn eine Strafthat, für welche in zwei Landgerichtsbezirken ein Gerichtsstand begründet ist, in beiden zur Anzeige gelangt, jedoch unter verschiedener Qualifizirung der That (z. B. als Raub bezw. als Diebstahl), so daß in dem einen Bezirk der Staatsanwalt, in dem anderen ein Amtsanwalt mit der Sache befaßt wird. In einem derartigen Falle würde, da hier der Amtsanwalt dem Staatsanwalt nicht untergeordnet und somit an dessen Ansicht nicht gebunden ist, ein etwaiger Streit durch den gemeinsam vorgesetzten Beamten zu entscheiden sein. Es wird sich indeß für den Amtsanwalt durchaus empfehlen, sich der Ansicht des Staatsanwalts unterzuordnen, mindestens alsdann, wenn dieser die Zuständigkeit zur Verfolgung für sich in Anspruch nimmt. — Hat die eine staatsanwaltschaftliche Behörde bereits die öffentliche Klage erhoben, so ist wegen der Rechtshängigkeit der Sache eine Verfolgung durch die andere Behörde unstatthaft. Zu

§. 145.

Besteht die Staatsanwaltschaft eines Gerichts aus mehreren Beamten, so handeln die dem ersten Beamten beigeordneten Personen als dessen Vertreter; sie sind, wenn sie für ihn auftreten, zu allen Amtsverrichtungen desselben ohne den Nachweis eines besonderen Auftrags berechtigt.

(Entw. § 116.)

§. 146.

Die ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten sind befugt, bei allen Gerichten ihres Bezirks die Amtsverrichtungen der Staatsanwaltschaft selbst zu übernehmen oder mit Wahrnehmung derselben einen anderen als den zunächst zuständigen Beamten zu beauftragen.

Amtsanwälte können das Amt der Staatsanwaltschaft nur bei den Amtsgerichten und den Schöffengerichten versehen.

(Entw. § 117.)

Betreff des Falles, wenn dennoch eine Sache mehrfach und zwar bei Gerichten verschiedener Ordnung anhängig geworden ist, s. StPO. Buch 1 Abschn. 1 Note 2. a.

c. Zwischen einem Amtsanwalt und dem ihm vorgesetzten Staatsanwalt kann vermöge der Vorschrift des § 147 ein Streit der zu b. gedachten Art nicht entstehen. Die Anweisung des Staatsanwalts: die Verfolgung eines Straffalles zu übernehmen oder sie zu unterlassen, und die dieser Anweisung zu Grunde liegende Auffassung der Sache ist für den Amtsanwalt bindend.

8. Besteht die Meinungsverschiedenheit der betheiligten Beamten darüber, bei welchem von mehreren zuständigen Gerichten eine Sache anhängig zu machen sei, oder darüber, ob zusammenhängende Sachen zu verbinden oder bei welchem Gericht sie im Falle der Verbindung anhängig zu machen seien, so wird durch den Mangel der Einigung eine Entscheidung der gemeinsam vorgesetzten Instanz noch nicht unbedingt erforderlich. Das Nähere darüber, wie in diesen Fällen von den Beamten der Staatsanwaltschaft zu verfahren ist, s. in den Noten zur StPO. §§ 12, 2, 13.

Zu § 145.

1. Die Kollegialverfassung ist dem Institut der Staatsanwaltschaft durchaus fremd; vgl. § 143 Note 1. e.

2. Die Handlungen eines beigeordneten Beamten werden hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirksamkeit überall als Handlungen des ersten Beamten angesehen.

3. Auf das Verhältniß mehrerer Amtsanwälte bei demselben Amtsgericht bezieht sich diese Bestimmung nur in dem Falle, wenn einem von ihnen die Aufsicht und Leitung übertragen ist; vgl. § 143 Note 4.

Zu § 146.

Zu Abs. 1.

1. Der § behandelt das, auf dem Gedanken der Einheit der Staatsanwaltschaft (vgl. § 143 Note 1) beruhende Devolutions- und Substitutionsrecht der oberen staatsanwaltschaftlichen Beamten. Vermöge dieses Rechts kann (mit der in Abs. 2 bestimmten Einschränkung) innerhalb desselben Oberlandesgerichtsbezirks bezw. Landgerichtsbezirks jeder in dem Bezirk fungirende Beamte der Staatsanwaltschaft kraft Auftrages die staatsanwaltschaftlichen Geschäfte bei jedem Gericht des Bezirks versehen. In Bezirken, welche sich aus Gebietstheilen verschiedener Bundesstaaten zusammensetzen, kommt dieses Recht ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des zu beauftragenden Beamten zur Anwendung: RGer. III. 20. Mai 86 (Rspr. VIII. 369).

2. Die den „ersten“ Beamten beigelegten Befugnisse stehen selbstverständlich auch denjenigen Staatsanwälten der Landgerichte und der Oberlandesgerichte zu, denen ein anderer Beamter nicht beigegeben ist.

3. Im Falle einer Vertretung des betr. Beamten steht dem Vertreter auch die Ausübung der in § 146 bezeichneten Befugnisse zu.

§. 147.

Die Beamten der Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen.

In denjenigen Sachen, für welche das Reichsgericht in erster und letzter Instanz zuständig ist, haben alle Beamte der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Ober-Reichsanwalts Folge zu leisten.

(Entw. § 118.)

---

4. Die Ausübung dieser Befugnisse ist in jeder Lage der Sache und zu jedem Zeitpunkt zulässig. Sie kann selbst im Laufe einer Hauptverhandlung erfolgen, ohne daß jedoch hierdurch an dem Gange der Verhandlung etwas geändert werden darf. Vgl. StPO. § 226.

5. In der Befugniß der oberen Behörde, die Amtsverrichtungen der unteren zu übernehmen, ist insbesondere die Berechtigung enthalten, die der letzteren Behörde zustehenden Rechtsmittel zu ergreifen. Aus jener Befugniß folgt ferner die Berechtigung, die von der unteren Behörde abgegebenen Erklärungen (Anträge ꝛc.) zurückzunehmen, insoweit eine solche Zurücknahme überhaupt statthaft ist. In Betreff der Zurücknahme eines Rechtsmittels s. die Noten zu § 344 der StPO.

6. Hat der obere Beamte die Amtsverrichtungen einer ihm untergeordneten Behörde (z. B. der Oberstaatsanwalt des Oberlandesgerichts diejenigen des Staatsanwalts bei dem Landgericht oder die eines Amtsanwalts) übernommen, so findet wiederum die Bestimmung des § 145 volle Anwendung: der obere Beamte kann die gedachten Verrichtungen durch die ihm beigeordneten Personen ausüben lassen, ohne daß es einer besonderen Beauftragung derselben bedarf. Das Wort „selbst" bezieht sich nur auf den Gegensatz zwischen den verschiedenen Behörden, nicht auf den zwischen den verschiedenen Beamten derselben Behörde.

7. Der erste Beamte der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht kann auch die eigenen Geschäfte bei diesem Gericht einem bei einem Landgericht fungirenden Staatsanwalt auftragen. Es ist auch durchaus statthaft, daß ein Beamter, der in einer früheren Instanz die Geschäfte der Staatsanwaltschaft versehen hat, sie in höherer Instanz abermals wahrnimmt.

8. Die erfolgte Beauftragung (Substitution) eines örtlich nicht zuständigen Beamten (§ 144) muß dem Gericht gegenüber nachgewiesen werden; vgl. § 143 Note 1. f.

Zu Abs. 2.

9. Abs. 2 enthält eine Beschränkung des Substitutionsrechts. Dieselbe beruht darauf, daß das Amt der Amtsanwälte bei einem großen Theil der Amtsgerichte Verwaltungsbeamten oder anderen Personen anvertraut werden muß, denen die juristische Bildung abgeht (Mot. S. 80). — Vgl. § 143 Abs. 2.

Zu § 147.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. die auf die Einheit der Staatsanwaltschaft bezüglichen Bemerkungen zu § 143 Note 1.

2. Der Begriff des „Vorgesetzten" ergiebt sich aus § 148 in Verb. mit § 145.

3. a. Unter „dienstlichen Anweisungen" sind nicht blos allgemeine Anordnungen (Instruktionen ꝛc.), sondern auch solche Verfügungen zu verstehen, welche die Behandlung der einzelnen Sachen betreffen. Insbes. gilt die Bestimmung des Abs. 1 auch hinsichtlich des Gebrauchs (der Einlegung und der Zurücknahme) von Rechtsmitteln. In Betreff der Anweisungen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage zum Gegenstande haben, vgl. noch die Noten zu § 152 u. § 170 der StPO.

b. Die RTK. hatte in den § 147 folgende Bestimmung eingeschaltet: „Bei den Ausführungen und Anträgen nach dem Schlusse der Beweisaufnahme sind die Beamten der Staatsanwaltschaft an dienstliche Anweisungen ihrer Vorgesetzten nicht gebunden." Die Bestimmung wurde indeß in Folge des Widerspruchs der Regierungsvertreter wieder gestrichen (Prot. der 170. Sitzung S. 14). Sonach greift auch hinsichtlich der Ausführungen und Anträge in der Hauptverhandlung der Grundsatz des § 147 Abs. 1 Platz. Es versteht sich übrigens, daß in dieser

§. 148.

Das Recht der Aufsicht und Leitung steht zu:

1. dem Reichskanzler hinsichtlich des Ober-Reichsanwalts und der Reichsanwälte;

2. der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltlichen Beamten des betreffenden Bundesstaates;

3. den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten hinsichtlich aller Beamten der Staatsanwaltschaft ihres Bezirks.

(Entw. § 119.)

Hinsicht die Vorgesetzten bindende Anweisungen nur ausnahmsweise und nur dann zu ertheilen haben werden, wenn ein besonderer Anlaß hierzu vorliegt.

4. Jede Anweisung kann ebensowohl von Amtswegen wie aus Anlaß einer Anfrage oder einer Beschwerde erlassen werden; es kommt hinsichtlich ihrer Wirkung auf den Grund ihrer Erlassung nicht an. In Betreff der Beschwerde vgl. § 148 Note 2.

5. Eine erfolgte Anweisung ist lediglich eine innere Angelegenheit der Staatsanwaltschaft; dem Gericht gegenüber ist sie ohne Bedeutung. Demzufolge hängt die rechtliche Wirksamkeit der Handlungen oder Unterlassungen eines staatsanwaltschaftlichen Beamten nicht davon ab, ob das Verhalten desselben der an ihn ergangenen Anweisung entspricht oder nicht, und diese Wirksamkeit kann niemals durch den Umstand aufgehoben werden, daß der Beamte gegen die geschehene Anweisung gehandelt hat. — Auch die Rechtzeitigkeit einer auf Anweisung vorgenommenen Handlung der Staatsanwaltschaft ist stets nur nach dem Zeitpunkt der Vornahme, nicht nach dem der Anweisung, zu beurtheilen.

6. Das Recht der Vorgesetzten, die Anweisung zur Vornahme einer Handlung zu erlassen, schließt noch nicht die Befugniß in sich, die Handlung selbst vorzunehmen; diese Befugniß ist vielmehr in § 146 Abs. 1 besonders geregelt und steht nur den dort bezeichneten Beamten zu. Sonach kann die Landesjustizverwaltung bezw. die Reichsjustizverwaltung weder die öffentliche Klage erheben, noch sonst Erklärungen an Stelle der Staatsanwaltschaft abgeben.

Zu Abs. 2.

7. Vgl. § 136 Nr. 1. — Der Abs. 2 des § 147 wendet die Vorschrift des Abs. 1 in beschränktem Umfange auf das Verhältniß des Ober-Reichsanwalts zu den sämmtlichen Beamten der Staatsanwaltschaft im ganzen Reiche an, während im Allgemeinen der Ober-Reichsanwalt nicht der Vorgesetzte dieser Beamten ist (vgl. § 148 Note 4, § 143 Note 1.a).

8. Die sämmtlichen Beamten der Staatsanwaltschaft sind insbes. auch in Betreff der Frage: ob die betr. Strafsache zur Zuständigkeit des Reichsgericht gehöre, an die Ansicht des Ober-Reichsanwalts gebunden, so daß ein Zuständigkeitsstreit zwischen diesem und einem anderen Beamten der Staatsanwaltschaft nicht entstehen kann.

Zu § 148.

1. Während die Aufsicht über die Gerichte, von der Bestimmung des § 152 abgesehen, reichsgesetzlich nicht geregelt ist (vgl. EG. § 2 Note 3.b), ist die Aufsicht über die Staatsanwaltschaft in den Kreis der reichsgesetzlichen Anordnungen gezogen, weil bei dieser Behörde das Aufsichtsrecht im engsten Zusammenhange mit dem Recht der Leitung steht und letzteres von großer Bedeutung für das Verfahren ist. Das Recht der Leitung enthält namentlich die Befugniß, durch Anweisungen an die untergeordneten Organe unmittelbar in den Betrieb der einzelnen Sachen einzugreifen; vgl. § 147 u. Note 3, 4 das., § 143 Note 1.

2. In dem Recht der Aufsicht und Leitung ist auch das Recht enthalten, über Beschwerden zu entscheiden, welche gegen die Verfügungen oder gegen das Verfahren staatsanwaltschaftlicher Beamten erhoben werden. Die Befugniß zur Anbringung derartiger Beschwerden hat, abgesehen von der Bestimmung der StPO. § 170, in dem GVG. und der StPO. keine ausdrückliche Erwähnung gefunden. Hieraus ist indeß nicht zu folgern, daß es die Absicht des Gesetzes gewesen

§. 149.

Der Ober-Reichsanwalt und die Reichsanwälte sind nicht richterliche Beamte.

Zu diesen Aemtern sowie den Aemtern der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten können nur zum Richteramte befähigte Beamte ernannt werden.

(Entw. § 120.)

---

sei, außerhalb des Falles des § 170 die Beschwerdeführung auszuschließen; im Gegentheil ist diese überall für zulässig zu erachten. Auch hinsichtlich der Zahl der Instanzen sind der Beschwerdeführung im Allgemeinen keine Schranken gesetzt; es ist z. B. demjenigen, der sich über den Amtsanwalt bei dem Staatsanwalt des Landgerichts erfolglos beschwert hat, nicht verwehrt, die Beschwerde noch an den Staatsanwalt des Oberlandesgerichts und event. an die Landesjustizverwaltung zu bringen. — In Betreff der Beschwerde, welche die Erhebung der öffentlichen Klage zum Gegenstande hat, vgl. noch die Noten zur StPO. § 170.

Zu Nr. 1.

3. Die Mot. sprechen an einzelnen Stellen von der Reichsjustizverwaltung; in dieser Ausdrucksweise ist sachlich eine Abweichung von der Bestimmung unter Nr. 1 nicht enthalten. Soweit Geschäfte der Justizverwaltung dem Reiche zustehen, werden sie unter der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers von dem Reichsjustizamt wahrgenommen.

4. Die Reichsanwaltschaft nimmt an der Aufsicht über die Staatsanwaltschaften und an der Leitung derselben im Allgemeinen nicht Theil; Abweichungen s. in § 144 Abs. 3, § 147 Abs. 2. Vgl. Tit. 2 Note 14.

Zu Nr. 3.

5. Dem ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht sind untergeordnet: die ihm beigeordneten Beamten (§ 145), die sämmtlichen Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Landgerichten und die sämmtlichen Amtsanwälte des Oberlandesgerichtsbezirks. Dem ersten Beamten bei dem Landgericht sind untergeordnet: die ihm beigeordneten Beamten, einschließlich der bei einer auswärtigen Strafkammer fungirenden (§ 142 Note 1.b), und die sämmtlichen Amtsanwälte des Landgerichtsbezirks.

6. In Betreff des Verhältnisses, in welchem mehrere, für dasselbe Gericht bestellte Amtsanwälte zu einander stehen können, s. § 143 Note 4.

Zu § 149.

1. Ueber die staatsrechtliche Stellung der Beamten der Staatsanwaltschaft hat, von der Reichsanwaltschaft abgesehen, das GVG. keine Bestimmung getroffen; es entscheidet somit hierüber das Landesrecht; vgl. oben Note 1 zu Tit. 10. Es gilt dies namentlich von der Frage: ob die Staatsanwaltschaft mit ständigen Beamten zu besetzen oder ob ihre Amtsverrichtungen durch richterliche Beamte auf Grund eines widerruflichen Auftrages wahrzunehmen seien. Die Mehrzahl der Bundesstaaten hat sich für das erstere System entschieden, so insbes. Preußen (Ausf.-Ges. § 61). Dagegen findet sich in Ansehung der Staatsanwälte (nicht auch der Oberstaatsanwälte) das zweite System in Oldenburg (Ausf.-Ges. Art. 37), Mecklenburg-Schwerin (Ausf.-Vdn. § 37), Mecklenburg-Strelitz (Ausf.-Vdn. § 37), Braunschweig (Ausf.-Ges. §§ 52, 53) und Schaumburg-Lippe (Ausf.-Ges. § 34).

2. Während § 149 Abs. 2 eine Bestimmung über die Befähigung zu den staatsanwaltschaftlichen Aemtern bei den Oberlandesgerichten und Landgerichten trifft, ist für die Amtsanwälte eine reichsgesetzliche Vorschrift entsprechenden Inhalts nicht gegeben. In Betreff der Besetzung der Amtsanwaltschaft ist also den Bundesstaaten nach jeder Richtung hin freie Hand gelassen. — Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 62—65.

3. Auch darüber, ob im Falle der Dringlichkeit die Vertretung eines verhinderten Beamten der Staatsanwaltschaft einem Richter oder einem anderen gerichtlichen Beamten aufgetragen werden könne, entscheidet das Landesrecht. — Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. §§ 66, 67.

§. 150.

Der Ober=Reichsanwalt und die Reichsanwälte werden auf Vorschlag des Bundesraths vom Kaiser ernannt.

Dieselben können durch Kaiserliche Verfügung jederzeit mit Gewährung des gesetzlichen Wartegeldes einstweilig in den Ruhestand versetzt werden.

(Entw. § 121.)

§. 151.

Die Staatsanwaltschaft ist in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig.

(Entw. § 122.)

§. 152.

Die Staatsanwälte dürfen richterliche Geschäfte nicht wahrnehmen. Auch darf ihnen eine Dienstaufsicht über die Richter nicht übertragen werden.

(Entw. § —.)

§. 153.

Die Beamten des Polizei= und Sicherheitsdienstes sind Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft und sind in dieser Eigenschaft verpflichtet, den Anordnungen der

---

Zu § 150.

1. Zu Abs. 2 vgl. 25 des Reichsbeamten=Ges. v. 31. März 1873.

Zu § 151.

1. Der § ist aus dem Entw. in das Gesetz übergegangen, wiewohl es nach den Beschlüssen, welche die RTK. zur StPO. gefaßt hat, richtiger gewesen wäre, ihn zu streichen. Daß die Staatsanwaltschaft eine selbstständige, neben den Gerichten stehende Behörde ist, ergiebt sich schon aus den sonstigen Bestimmungen des Titels, insbes. aus § 148; es brauchte dies also nicht besonders ausgesprochen zu werden. Der § spricht aber auch nicht sowohl dies aus, als vielmehr: daß die Staatsanwaltschaft in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten unabhängig sei, und dieser Satz ist nach der StPO., wie sie aus den Beschlüssen der RTK. hervorgegangen ist, nicht richtig: in mehrfacher Beziehung ist die Staatsanwaltschaft in ihren Amtsverrichtungen von den Gerichten abhängig. Sie ist dies namentlich in der wichtigsten ihrer Funktionen: der Erhebung der öffentlichen Klage (StPO. §§ 170, 173). Vgl. ferner u. A. StPO. § 490 Abs. 2, 3.

2. Die Gerichte einerseits und die Staatsanwaltschaft andererseits bilden zwei selbstständige Zweige der Justiz, die zu einander in dem Verhältniß gleichgeordneter Behörden stehen. Dieser Gesichtspunkt ist in dem gesammten Verkehr zwischen beiden Behörden festzuhalten, und zwar auch da, wo die Staatsanwaltschaft in ihren Amtsverrichtungen von dem Gericht abhängig ist (Note 1). Demzufolge hat das Gericht der Staatsanwaltschaft weder „Anweisungen“ zu ertheilen, noch „Auflagen“ zu machen; auch wäre es nicht angemessen, die Staatsanwaltschaft bei Mittheilung einer Entscheidung 2c. ausdrücklich zu etwas „aufzuforderu“, was sie schon kraft gesetzlicher Vorschrift zu thun verpflichtet ist. Insbes. ist die Staatsanwaltschaft zu Hauptverhandlungen und sonstigen Terminen nicht „vorzuladen“; vielmehr ist sie von denselben einfach in Kenntniß zu setzen.

3. Inwieweit die Beamten der Staatsanwaltschaft der Sitzungspolizei der Gerichte unterworfen seien, darüber s. § 177 Note 3.

(§ 152.)

Zu § 153.

1. Die Bedeutung der Bestimmung liegt darin, daß für die Zwecke der Strafverfolgung gewisse Klassen der Beamten des Polizei= und Sicherheitsdienstes der Staatsanwaltschaft untergeordnet werden und somit eine organische Verbindung zwischen dieser Behörde und der Polizei hergestellt wird. In Folge dieser Unterordnung erlassen die Staatsanwaltschaften (innerhalb ihrer Bezirke) an die gedachten Beamten Anordnungen (nicht Ersuchen); auch sollen sie nach den Mot. S. 83 befugt sein, diese Beamten event. durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung ihrer Dienst=

Staatsanwälte bei dem Landgerichte ihres Bezirks und der diesen vorgesetzten Beamten Folge zu leisten.

Die nähere Bezeichnung derjenigen Beamtenklassen, auf welche diese Bestimmung Anwendung findet, erfolgt durch die Landesregierungen.

(Entw. § 123.)

---

pflichten anzuhalten. Das Nähere hierüber wie überhaupt in Betreff der Disziplinarbefugnisse der Staatsanwaltschaft ist landesrechtlich zu bestimmen; für Preußen vgl. Ausf.-Ges. § 81. — Durch den § hat sonach das Institut der gerichtlichen Polizei, wie es der Code d'instr. crim. kennt, in die Reichsgesetzgebung Aufnahme gefunden. Vor dem Inkrafttreten des GVG. bestand innerhalb Deutschlands eine eigentliche Organisation der gerichtlichen Polizei nur in dem Geltungsgebiet des französischen Rechts und in Braunschweig; in beschränkterer Weise war ein Anordnungsrecht der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei auch in einigen anderen Staaten anerkannt. In den meisten Staaten aber, insbes. auch in Preußen (ausschließlich des Bezirks von Köln) durfte die Staatsanwaltschaft nur mittelst Ersuchens die Mitwirkung der Polizeibehörde in Anspruch nehmen. — Den Ausdruck „gerichtliche Polizei" hat die Reichsgesetzgebung übrigens nicht aufgenommen; vgl. Note 4.

2. a. Den Staatsanwälten der Landgerichte und den ihnen vorgesetzten Instanzen (§ 148 Nr. 2, 3) steht die Leitung der gerichtlichen Polizei zu; ebenso den bei einer auswärtigen Strafkammer fungirenden Staatsanwälten (§ 142 Note 1. b); vgl. § 145. — Den Amtsanwälten dagegen sind die Beamten der gerichtlichen Polizei nicht untergeordnet. Zu einer solchen Unterordnung fehlt ein praktisches Bedürfniß; auch würde ihr der Umstand entgegenstehen, daß zu Amtsanwälten meistens Verwaltungsbeamte von geringerer Rangstellung werden bestellt werden müssen. Für Preußen vgl. Art. 13 der Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte vom 28. Aug. 1879 (JMBl. S. 261).

b. Bei Verfolgung der zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Verbrechen (§ 136 Nr. 1) sind die gedachten Polizei- und Sicherheitsbeamten in allen Theilen Deutschlands zugleich Hülfsbeamte des Ober-Reichsanwalts. „Es folgt dies daraus, daß in diesen Strafsachen nach § 147 Abs. 2 alle Beamte der Staatsanwaltschaft den Anweisungen des Ober-Reichsanwalts Folge zu leisten haben, der Ober-Reichsanwalt also in dieser Beziehung Vorgesetzter der Staatsanwälte bei allen Landgerichten ist" (Mot. S. 83).

3. Das GVG. hat sich darauf beschränkt, das Institut der gerichtlichen Polizei im Prinzip aufzunehmen; die Organisation selbst mußte den einzelnen Bundesstaaten überlassen bleiben, da die Einrichtung der Polizeibehörden in diesen eine mannigfach verschiedene ist. — Für Preußen vgl. die gemeinsch. Verf. des Just.Min. und des Min. des Inn. vom 15. Sept. 1879 (JMBl. S. 349). Dieselbe ist übrigens bereits mehrfach modifizirt und ergänzt; vgl. insbes. in Betreff der Königlichen Forstschutzbeamten: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 9. Okt. 1882 (JMBl. S. 312) u. v. 2. Febr. 1883 (JMBl. S. 28), in Betreff der Fischereibeamten: Allg. Verf. v. 26. März. 1886 (JMBl. S. 78). Die Gendarmen sind in Preußen nicht Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft; vgl. RGer. II. 24. Okt. 84 (Entsch. XI. 175).

4. Da die Vorschrift des § lediglich organisatorischer Natur ist, so läßt sie die Frage ganz unberührt, inwieweit und in welcher Art die Polizeibehörden und diejenigen Polizei- ꝛc. Beamten, welche nicht zu den der Staatsanwaltschaft untergeordneten gehören, bei der Strafverfolgung mitzuwirken haben. Dies bestimmt sich nach den Vorschriften der StPO. Die letztere unterscheidet hinsichtlich der polizeilichen Befugnisse mehrfach zwischen denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten, welche „als Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben", und den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes im Allgemeinen; vgl. z. B. §§ 98, 105, 159, 161.

5. Vgl. StPO. § 187 sowie die Noten zu § 156 das.

Elfter Titel.

Gerichtsschreiber.

§. 154.

Bei jedem Gerichte wird eine Gerichtsschreiberei eingerichtet. Die Geschäftseinrichtung bei dem Reichsgerichte wird durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.
(Entw. § 124.)

Zwölfter Titel.

Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte.

§. 155.

Die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der mit den Zustellungen, Ladungen und Vollstreckungen zu betrauenden Beamten (Gerichtsvollzieher) werden bei dem Reichsgerichte durch den Reichskanzler, bei den Landesgerichten durch die Landesjustizverwaltung bestimmt.
(Entw. § 125.)

§. 156.

Der Gerichtsvollzieher ist von der Ausübung seines Amts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

Zu § 154.

1. Die Geschäftseinrichtung der Gerichtsschreiberei ist nicht gesetzlich geregelt, da sie für das Verfahren selbst unwesentlich ist.

2. Der Geschäftskreis der Gerichtsschreiber in Strafsachen, soweit er eine prozessualische Bedeutung hat, ergiebt sich aus der StPO. und einzelnen Bestimmungen des GVG. Derselbe umfaßt: a) die, hauptsächlich in der Führung des Protokolles bestehende Mitwirkung bei den gerichtlichen Verhandlungen ꝛc. (StPO. §§ 166, 185, 225, 271; GVG. §§ 45, 51, 91); b) die Aufnahme von Erklärungen (Anträgen, Rechtsmitteln ꝛc.) der Prozeßbetheiligten außerhalb der gerichtlichen Verhandlungen; hierüber s. StPO. Buch 1 Note 10; c) die Mitwirkung bei Ladungen und Zustellungen (StPO. § 37, § 425 Abs. 2, § 430 Abs. 3; GVG. § 162); d) die Beglaubigung und Ertheilung von Ausfertigungen und Abschriften gerichtlicher Entscheidungen und von Auszügen aus denselben (StPO. §§ 275 Abs. 4, 483 Abs. 1).

3. In Betreff der Ausschließung oder Ablehnung eines Gerichtsschreibers in Strafsachen s. StPO. § 31.

Zu § 155.

1. Durch den Ausdruck „Gerichtsvollzieher" wird hier wie auch in den Prozeßordnungen nicht eine bestimmte Klasse von Beamten bezeichnet; vielmehr wird der Ausdruck ganz abstrakt gebraucht, so daß er alle Personen umfaßt, welche durch die Justizverwaltungen mit Gerichtsvollziehergeschäften betraut werden. Seinen konkreten Inhalt erhält der Begriff des Gerichtsvollziehers erst durch die von den Justizverwaltungen erlassenen Bestimmungen. Das Nähere s. Mot. S. 88.

2. Alle im § 155 gedachten Bestimmungen sind im Verwaltungswege zu erlassen.

Zu § 156.

1. Zu den für die Strafsachen gegebenen Bestimmungen dieses § (II) sind die, die Richter betreffenden Vorschriften der StPO. § 22 Nr. 1—3 und die Noten das. zu vergleichen. Die Be-

I. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten:
1. wenn er selbst Partei oder gesetzlicher Vertreter einer Partei ist, oder zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Schadensersatzpflichtigen steht;
2. wenn seine Ehefrau Partei ist, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. wenn eine Person Partei ist, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;

II. in Strafsachen:
1. wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist;
2. wenn er der Ehemann der Beschuldigten oder Verletzten ist oder gewesen ist;
3. wenn er mit dem Beschuldigten oder Verletzten in dem vorstehend unter Nr. I 3 bezeichneten Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse steht.
(Entw. § 126.)

Dreizehnter Titel.

Rechtshülfe.

---

stimmung in § 156 II Nr. 2 weicht von derjenigen in § 22 Nr. 2 insofern ab, als in ihr die Worte „oder Vormund" fehlen.

2. Ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 156 hat die Ungültigkeit (Nichtigkeit) des betr. Gerichtsvollzieheraktes zur Folge (Mot. S. 89). Vgl. die Noten zur StPO. § 22.

Zum Dreizehnten Titel.

I. Geltungsgebiet der Bestimmungen des Titels.

1. a. Gleich den übrigen Bestimmungen des GVG. finden auch diejenigen des Tit. 13 an sich nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit Anwendung (vgl. EG. § 2 Note 2, 3). Hinsichtlich der Angelegenheiten, welche nicht zum Gebiete dieser Gerichtsbarkeit gehören, sind für die Rechtshülfe maßgebend: α) zwischen Behörden verschiedener Bundesstaaten: das Rechtshülfe-Ges. v. 21. Juni 1869 (BGBl. S. 305) und die etwa bestehenden Staatsverträge (vgl. Note 2); β) zwischen Behörden desselben Bundesstaates: die landesrechtlichen Bestimmungen (vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. § 87, bayer. Ausf.-Ges. Art. 77).

b. Vgl. § 99 des Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 (unten in Abth. III).

2. Im Gegensatz zu dem Rechtshülfe-Ges. unterscheidet der Tit. 13 fast gar nicht zwischen dem Falle, wenn die in Frage stehenden Gerichtsbezirke verschiedenen Bundesstaaten, und dem anderen Falle, wenn sie demselben Bundesstaate angehören; nur in den §§ 163, 165, 168 (vgl. auch § 166) findet sich eine Unterscheidung dieser Art. — Vermöge des Umstandes, daß der Tit. das ganze Reichsgebiet in fast allen Beziehungen wie das Gebiet eines Staates auffaßt (vgl. hierüber die Noten zu Tit. 2), hat auch die (im Rechtshülfe-Ges. § 46 behandelte) Frage: inwiefern zwischen den Bundesstaaten noch Staatsverträge über die Rechtshülfe bestehen können, für das Gebiet der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (Note 1) ihre praktische Bedeutung größtentheils verloren: für solche Verträge ist eben nur noch insoweit Raum vorhanden, als der Tit. zwischen den beiden oben bezeichneten Fällen unterscheidet. Innerhalb dieser Begrenzung sind Staatsverträge unter den Bundesstaaten auch gegenwärtig noch statthaft; sie können indeß nur die Rechte und Pflichten der Staaten selbst zum Gegenstande haben, an den durch den Tit. 13

begründeten Befugnissen der Staatsangehörigen dagegen nichts ändern. Es würde daher statthaft sein, daß zwei Bundesstaaten mittelst Staatsvertrages ein für allemal auf die wechselseitige Erstattung von Auslagen (§ 165) Verzicht leisten; dagegen steht es ihnen nicht zu, wechselseitig ihre Beamten von der Befolgung des § 168 Abs. 2 zu entbinden, da es sich in dieser Bestimmung auch um eine Befugniß des Ergriffenen handelt (vgl. StPO. § 128). In Betreff der Strafvollstreckung s. das Nähere zu § 163 Note 4. Vgl. noch die weiter gehende Ansicht Bindings, Grundr. S. 64.

3. a. Die Frage: in welchen Fällen von den deutschen Behörden den Behörden des Auslandes Rechtshülfe zu leisten sei, wird von dem GVG. nicht berührt; sie ist lediglich nach den bestehenden Staatsverträgen und event. nach den Grundsätzen des Völkerrechts zu beantworten; vgl. Zachariä I S. 403 ff., Glaser I S. 302. Auch die weitere Frage: ob und inwiefern bei dem von einer ausländischen Behörde gestellten Ersuchen um Rechtshülfe der obersten Justizverwaltungsbehörde (dem Justiz-Ministerium 2c.) ein Entscheidungsrecht zustehe, wird von dem GVG. nicht berührt; vgl. Zachariä I S. 405.

b. In Betreff der im Auslande zu erledigenden Ersuchen um Rechtshülfe (ausschließlich der Auslieferung) s. für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 20. Mai 1887 (JMBl. S. 139).

II. Charakteristik des Titels.

4. Unter „Rechtshülfe" versteht das GVG. — abgesehen von den §§ 163, 164, welche in den Mot. S. 90 als Sonderbestimmungen aufgefaßt werden, und von § 169 (vgl. dort Note 1) — diejenige Hülfe, welche ein Gericht dem anderen leistet (vgl. Note 7). Das Gebiet der Rechtshülfe in diesem Sinne ist aber nach dem GVG. ein wesentlich engeres, als es nach dem Rechtshülfe-Ges. war, insofern nämlich in vielen Fällen, in denen nach dem letzteren Gesetz die Hülfe eines anderen Gerichts in Anspruch genommen werden mußte, diese Inanspruchnahme jetzt entbehrlich ist. „Nach dem Grundgedanken, auf welchem die Vorschriften der Prozeßordnungen und des GVG. beruhen, erstreckt sich die Gerichtsgewalt eines jeden deutschen Gerichts auf alle sich im Deutschen Reiche aufhaltenden Personen, dieselben mögen dem Bundesstaate des Prozeßgerichts oder einem anderen Bundesstaate angehören. Hieraus ergiebt sich ohne ausdrückliche Bestimmung von selbst, daß die Entscheidungen eines deutschen Gerichts durch ganz Deutschland vollstreckbar sind" 2c. (Mot. S. 90). — Dieser Grundgedanke des Gesetzes ist besonders in den §§ 161, 162 zum Ausdruck gelangt; vgl. die Noten zu diesen beiden §§. Im Uebrigen ist noch hervorzuheben: Die von einem deutschen Gericht oder einer deutschen Staatsanwaltschaft erlassenen Gebote oder Verbote haben auch da, wo eine Vollstreckung nicht in Frage steht, im ganzen Reichsgebiet die gleiche rechtliche Wirkung; sie müssen somit, ihre sonstige Rechtsverbindlichkeit vorausgesetzt, auch von denjenigen, durch sie betroffenen Personen befolgt werden, welche sich außerhalb des Bezirks der gebietenden oder verbietenden Behörde aufhalten; einer seitens der Behörde des Aufenthaltsortes zu erlassenden Anweisung zur Folgeleistung oder einer sonstigen Mitwirkung derselben bedarf es nicht. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die verschiedenen Gerichtsbezirke demselben Bundesstaat oder verschiedenen Bundesstaaten angehören. Dies gilt z. B. von solchen Verfügungen, welche eine Beschlagnahme aussprechen. Nach dem vorstehend Bemerkten liegt der Fall der (gerichtlichen: Note 7) Rechtshülfe nur noch dann vor, wenn ein Gericht eine nach Vorschrift der Prozeßordnungen erforderliche richterliche Handlung einem anderen Gericht überträgt. „Diese Uebertragung geschieht im Wege des Ersuchens um Rechtshülfe" (Mot. S. 90).

5. Die StPO. sieht zwar an verschiedenen Stellen (z. B. in §§ 164, 171, 183, 222, 232) die Mitwirkung eines ersuchten Gerichts (vgl. Note 6. b) ausdrücklich vor; sie hat jedoch eine allgemeine Norm darüber, unter welchen Voraussetzungen die Uebertragung einer Untersuchungshandlung von dem befaßten Gericht auf ein anderes statthaft sein soll, nicht aufgestellt. Sie betrachtet es als selbstverständlich, daß das mit einer Sache befaßte Gericht der Regel nach auch alle einzelnen, in dieser Sache erforderlichen Untersuchungshandlungen vorzunehmen hat. Die Uebertragung einer Untersuchungshandlung auf ein anderes Gericht enthält eine Abweichung von der Regel und darf demgemäß, soweit sie nicht überhaupt durch die Mündlichkeit des Hauptver-

fahrens (vgl. StPO. §§ 249, 250, 373) ausgeschlossen ist, nur aus erheblichen Gründen stattfinden, also nur dann, wenn die Vornahme der betr. Handlung durch das befaßte Gericht selbst mit einer unnöthigen Erschwerung des Verfahrens oder mit einer unnöthigen Vermehrung der Kosten verbunden sein würde. Der Grund der Uebertragung wird in den meisten Fällen der sein, daß die betr. Handlung außerhalb des Bezirks des befaßten Gerichts vorzunehmen ist. Indeß ist der Fall wenn ein Gericht eine Handlung dem Gericht eines anderen Bezirkes überträgt, nicht der einzige Fall der Rechtshülfe, da diese vielmehr auch den im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichten von den Amtsgerichten ihres eigenen Bezirks zu leisten ist (vgl. z. B. StPO. §§ 183, 222, 224). — Durchaus ungehörig ist es, wenn, wie dies vielfach vorgekommen, die Landgerichte eine kommissarische Beweisaufnahme dem an demselben Orte befindlichen Amtsgericht übertragen, statt dieselbe durch eines der eigenen Mitglieder zu bewirken. Für ein solches Verfahren fehlt jeder sachliche Grund; dasselbe führt sogar zu einer ganz unnöthigen Vermehrung der Arbeit, da der ersuchte Richter, um die Beweisaufnahme bewirken zu können, sich erst in der Sache informiren muß. Sind nun auch nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 159 (vgl. dort Note 4) die Amtsgerichte nicht befugt, aus der Ungehörigkeit eines Ersuchens einen Grund zu dessen Ablehnung zu entnehmen, so ist es doch Pflicht der Justizverwaltung, dem Mißbrauch, der in dem gedachten Verfahren liegt, im Aufsichtswege entgegenzutreten. Seitens des preuß. Just.-Min. ist dies in einer Cirk.-Verf. v. 16. Okt. 1883 geschehen.

6. In Betreff der Terminologie der StPO. ist zu bemerken:

a. Die Aufforderung zur Leistung der Rechtshülfe wird prozessualisch „Ersuchen" genannt, und zwar auch dann, wenn sie von einem vorgesetzten Gericht ausgeht. Ob die vorgesetzten Gerichte befugt sind, ihre Ersuchen als „Aufträge" oder „Anweisungen" zu bezeichnen, hängt von den landesrechtlichen Einrichtungen ab, da reichsgesetzlich über die Form, in welcher die Korrespondenz zwischen den betheiligten Behörden zu führen ist, nichts bestimmt ist.

b. Die Unterscheidung zwischen dem „ersuchten Richter" und dem „beauftragten Richter" steht in keiner Beziehung zu der Unterscheidung zwischen gleichgeordneten Gerichten einerseits und über- und untergeordneten Gerichten andererseits. Unter dem „ersuchten Richter" wird überall dasjenige Gericht verstanden, welches einem anderen (nämlich dem mit der Sache befaßten) Gericht die Rechtshülfe leistet und an Stelle dieses Gerichts eine Untersuchungshandlung vornimmt. Dagegen bezieht sich der Ausdruck „beauftragter Richter" lediglich auf den Fall, wenn eine Untersuchungshandlung, statt von dem mit der Sache befaßten Gericht selbst (dem Kollegium), von einem einzelnen Mitgliede desselben vorgenommen wird; der beauftragte Richter ist derjenige, der nach der Sprachweise der älteren Gesetze „der Deputirte" genannt wurde. Wie sich hieraus ergiebt, sind zwar die Ausdrücke „ersuchtes Gericht" und „ersuchter Richter" gleichbedeutend; dagegen kann statt „beauftragter Richter" keineswegs gesagt werden: „beauftragtes Gericht"; vielmehr würde unter dem letzteren Ausdruck ein ersuchtes Gericht im Sinne der Prozeßordnungen verstanden werden müssen.

7. Die von der Staatsanwaltschaft zu erlassenden Ersuchen fallen im Allgemeinen nicht unter den Begriff und die Regeln der Rechtshülfe; nur für die Strafvollstreckung (§§ 163, 164) greift eine Ausnahme Platz (Mot. S. 90). Vgl. §§ 161, 162 und die Noten das. Hier ist noch hervorzuheben:

a. Die Anträge, welche die Staatsanwaltschaft im Vorbereitungsverfahren bei den Amtsgerichten stellt (StPO. § 160), berühren das Gebiet der Rechtshülfe nicht; „der ersuchte Richter hat solche Anträge lediglich nach den Vorschriften der StPO. unter Prüfung seiner Zuständigkeit und der gesetzlichen Zulässigkeit der verlangten Maßregel zu behandeln, mag die ersuchende Staatsanwaltschaft demselben oder einem anderen Bundesstaate angehören" (Mot. S. 90).

b. Eines Ersuchens von Staatsanwaltschaft zu Staatsanwaltschaft wird es, abgesehen von dem besonders geregelten Falle der Strafvollstreckung (GVG. §§ 163, 164), regelmäßig nicht bedürfen. Solche Ersuchen sind indeß keineswegs ausgeschlossen, und die Mot. S. 90 bemerken hierüber: „Ist der ersuchte Beamte dem ersuchenden untergeordnet, so entscheiden die allgemeinen Grundsätze über das Recht der Aufsicht und Leitung (§ 148). In allen anderen Fällen

§. 157.

Die Gerichte haben sich in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen Rechtshülfe zu leisten.

(Entw. § 127.)

§. 158.

Das Ersuchen um Rechtshülfe ist an das Amtsgericht zu richten, in dessen Bezirke die Amtshandlung vorgenommen werden soll.

(Entw. § 128.)

§. 159.

Das Ersuchen darf nicht abgelehnt werden.

Das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts ist jedoch abzulehnen, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt, oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist.

(Entw. § 129.)

---

hat die ersuchte Staatsanwaltschaft selbstständig ihre Zuständigkeit und die Gesetzmäßigkeit der verlangten Maßregel zu prüfen und, falls sie auf das Ersuchen eingeht, auch die Verantwortlichkeit für die Handlung zu übernehmen. Für den Fall einer unbegründeten Ablehnung des Ersuchens ist die Beschwerde im Aufsichtswege gegeben." Es wird sich z. B. die eine Staatsanwaltschaft an die andere wenden können, wenn es sich um eine, in einem anderen Bezirk polizeilich auszuführende Maßregel handelt und es darauf ankommt, daß ein besonders geeigneter Beamter mit der Ausführung betraut werde; hier kann die Rücksicht auf die zu treffende Auswahl für die ersuchende Staatsanwaltschaft ein Anlaß sein, statt direkten Angehens der Polizeibehörde die Hülfe der Staatsanwaltschaft des betr. Bezirks in Anspruch zu nehmen; vgl. § 153.

Zu § 157.

1. Der Grundsatz des § gilt für Strafsachen nicht blos innerhalb der Untersuchung, sondern auch im Vorbereitungsverfahren (vgl. StPO. § 164 Abs. 2).

2. Es macht keinen Unterschied, ob das Ersuchen von einem Gericht oder von einem einzelnen Richter, z. B. dem Untersuchungsrichter, ausgeht.

3. Bei Erledigung des Ersuchens stehen dem ersuchten Richter im Allgemeinen dieselben Befugnisse zu, welche dem ersuchenden zugestanden haben würden, wenn dieser selbst in seinem Amtsbezirk die betr. Handlung vorgenommen hätte. Ausdrückliche Bestimmungen hierüber s. in der StPO. § 50 Abs. 3, § 69 Abs. 3.

Zu § 158.

1. Die Leistung der Rechtshülfe gehört ausschließlich zu dem Geschäftskreise der Amtsgerichte, nicht zu dem der Landgerichte.

2. Vgl. § 159 Note 2.

Zu § 159.

1. a. Das Ersuchen eines im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts (vgl. oben Note 5 zu Tit. 13) darf niemals abgelehnt werden. Man hat es, wie die Mot. S. 91 bemerken, für unangemessen erachtet, das vorgesetzte Gericht gegenüber dem ersuchten Amtsrichter auf den Beschwerdeweg zu verweisen (vgl. § 160 Note 6). Wie sich hieraus ergiebt, ist die Ablehnung des Ersuchens nicht blos dann unzulässig, wenn das vorgesetzte Gericht in seiner Eigenschaft als Oberinstanzgericht das Ersuchen stellt, oder m. a. W.: wenn die betr. Sache bei ihm im Verfahren höherer Instanz anhängig ist, sondern auch dann, wenn das ersuchende Gericht (das Landgericht und in den Fällen des § 136 Nr. 1 das Reichsgericht) als Gericht erster Instanz mit der Sache befaßt ist. Vgl. indeß oben Note 5 (Schluß) zu Tit. 13.

b. „Im Instanzenzuge vorgesetzt" ist, außer dem Reichsgericht, nur dasjenige Oberlandesgericht und Landgericht, zu dessen Bezirk das ersuchte Amtsgericht gehört; keineswegs ist, wie v. Schwarze S. 90 will, die Bestimmung so aufzufassen, als ob jedes deutsche Oberlandesgericht

oder Landgericht jedem deutschen Amtsgericht vorgesetzt sei. Gl. A. Struckmann u. Koch S. 1080, Keller S. 199, Stenglein S. 68. — Vgl. noch Note 6.

c. Hat das vorgesetzte Gericht irrthümlich das Ersuchen an ein örtlich unzuständiges Amtsgericht gerichtet, so darf dieses die Sache an das zuständige Amtsgericht abgeben oder bei dem vorgesetzten Gericht vorstellig werden (Mot. S. 91).

2. — „wenn dem ersuchten Gericht die örtliche Zuständigkeit mangelt" — d. h. wenn derjenige Ort, der für die Erlassung des Ersuchens bestimmend war, nicht im Bezirk des ersuchten Gerichts liegt. Gewisse Handlungen, wie die Einnahme eines Augenscheins und die Durchsuchung, sind ihrer Natur nach an einen bestimmten Ort gebunden. Betrifft das Ersuchen die Vernehmung einer Person, so ist der zeitige Aufenthaltsort der letzteren der maßgebende Ort. Ist das Ersuchen auf Gegenüberstellung mehrerer Personen gerichtet, die sich nicht sämmtlich im Bezirk des ersuchten Gerichts befinden, so muß dieses auch die außerhalb seines Bezirks befindlichen vor sich laden.

3. — „wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Recht des ersuchten Gerichts verboten ist." —

a. Man hat bei diesen Worten hauptsächlich den Fall im Auge gehabt, wenn hinsichtlich der vorzunehmenden Handlung in dem Bezirk des ersuchten Gerichts ein anderes Recht als in dem Bezirk des ersuchenden besteht (Mot. S. 91). Gleichwohl ist eine solche Verschiedenheit des Rechts nicht nothwendige Voraussetzung einer Ablehnung des Ersuchens; unter dem „Recht des ersuchten Gerichts" ist auch dasjenige Recht inbegriffen, welches sowohl in dem Bezirk des einen wie in dem des anderen Gerichts gilt. Sonach ist auch eine Ablehnung des Ersuchens auf Grund einer reichsrechtlichen Bestimmung, wenn diese von dem ersuchten Gericht anders als von dem ersuchenden aufgefaßt wird, nicht ausgeschlossen.

b. Unter einer verbotenen Handlung ist nicht ausschließlich eine solche zu verstehen, deren Vornahme in dem Gesetz ausdrücklich untersagt ist; es kommt vielmehr nur darauf an, ob die fragliche Handlung nach dem Sinne der gesetzlichen Bestimmungen für unzulässig zu erachten ist. Jedoch ist eine Ablehnung des Ersuchens nur statthaft, wenn die Handlung an sich (in abstracto) unzulässig ist. Darüber, ob sie in concreto zulässig sei, d. h. ob im einzelnen Falle die gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Vornahme zutreffen, hat nur das ersuchende Gericht zu entscheiden; daher darf z. B. das ersuchte Gericht die Anwendung der Zwangshaft gegen einen das Zeugniß verweigernden Zeugen nicht deshalb ablehnen, weil es, abweichend von der Ansicht des ersuchenden Gerichts, die Weigerung des Zeugen für gesetzlich begründet erachtet (vgl. StPO. § 69 Note 10. c.). A. M. Glaser II. S. 278.

4. Aus anderen Gründen, als den in § 159 bezeichneten, darf das Ersuchen nicht abgelehnt werden, also namentlich nicht wegen vermeintlicher Unzuständigkeit des ersuchenden Gerichts. Ebensowenig deshalb, weil das ersuchte Gericht die Uebertragung der betr. Handlung für unstatthaft oder ungehörig hält und der Ansicht ist, daß die letztere von dem ersuchenden Gericht selbst oder von einem beauftragten Mitgliede desselben vorgenommen werden müsse. Vgl. übrigens oben Note 5 (Schluß) zu Tit. 13.

5. Sollte die Mitwirkung eines Gerichts für eine Handlung in Anspruch genommen werden, welche überhaupt nicht in den Bereich der Rechtshülfe fällt (vgl. oben Note 4 zu Tit. 13) und für welche also jene Mitwirkung überflüssig ist, so würde das Gericht die letztere allerdings abzulehnen befugt sein; indeß wird sich selbst in derartigen Fällen die Bereitwilligkeit zur Hülfeleistung empfehlen. — Zu den Fällen der gedachten Art gehört übrigens nicht der Fall, wenn das Ersuchen dahin geht: eine Durchsuchung richterlich auszuführen; denn auch die Ausführung dieser Maßregel gehört in den Kreis der richterlichen Handlungen, wenngleich bei ihr die Mitwirkung des Richters keine nothwendige ist (vgl. StPO. § 105 u. die Noten das.). Ob die richterliche Ausführung erforderlich sei, ist Sache des Ermessens im einzelnen Falle, und dieses Ermessen steht nur dem ersuchenden Gericht zu. Daher darf das Ersuchen nicht deshalb abgelehnt werden, weil nach Ansicht des ersuchten Gerichts die Mitwirkung des Richters im vorliegenden Falle nicht erforderlich sei.

§. 160.

Wird das Ersuchen abgelehnt, oder wird der Vorschrift des §. 159 Abs. 2 zuwider dem Ersuchen stattgegeben, so entscheidet das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das ersuchte Gericht gehört. Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nur statt, wenn dieselbe die Rechtshülfe für unzulässig erklärt, und das ersuchende und das ersuchte Gericht den Bezirken verschiedener Oberlandesgerichte angehören. Ueber die Beschwerde entscheidet das Reichsgericht.

Die Entscheidungen erfolgen auf Antrag der Betheiligten oder des ersuchenden Gerichts ohne vorgängige mündliche Verhandlung.

(Entw. § 130.)

---

6. Für die Voruntersuchung erleidet die Bestimmung des § 159 eine Modifikation durch diejenige der StPO. § 183 Satz 3; das Nähere s. dort Note 14.

Zu § 160.

Zu Abs. 1.

1. Der erste Satz des § handelt von der Anfechtung derjenigen Entschließung, welche das ersuchte Gericht hinsichtlich der Zulässigkeit der beanspruchten Rechtshülfe faßt. Aus dem Wortlaut des Satzes („so entscheidet") ist nicht etwa zu folgern, daß auch Mangels einer Anfechtung die Entscheidung des Oberlandesgerichts einzuholen sei. In dem Falle, wenn dem Ersuchen stattgegeben wird, versteht sich das Erforderniß der Anfechtung von selbst; dasselbe greift aber auch im Falle der Ablehnung des Ersuchens Platz. — Die Anfechtung geschieht mittelst Beschwerde; aus welchem Grunde der § die Bezeichnung „Beschwerde" nur auf die Anfechtung der Entscheidung des Oberlandesgerichts anwendet, ist nicht ersichtlich, da zwischen dem einen und dem anderen Falle der Anfechtung ein sachlicher Unterschied nicht besteht. Uebrigens handelt es sich hier nur um eine Beschwerde im weiteren Sinne, nicht um eine Prozeßbeschwerde im Sinne der Prozeßordnungen (Mot. S. 91).

2. Der Ausdruck „Ablehnung des Ersuchens" umfaßt auch den Fall, wenn über die Ausführung des Ersuchens eine Meinungsverschiedenheit zwischen den beiden Gerichten besteht; denn eine „dem Ersuchen nicht völlig entsprechende Ausführung enthält eine theilweise Ablehnung" (Mot. S. 91). Dagegen würde die Abhülfe gegen Verzögerungen oder sonstige Unregelmäßigkeiten nicht auf dem in § 160 geordneten Wege, sondern durch Anrufung der dem ersuchten Gericht vorgesetzten Aufsichtsbehörde herbeizuführen sein (Mot. a. a. O.).

3. Eine Beschwerde darüber, daß der Vorschrift des § 159 Abs. 2 zuwider dem Ersuchen stattgegeben worden sei, war im Entw. nicht vorgesehen; derselbe ging davon aus, daß eine solche Beschwerde das Gebiet der Rechtshülfe nicht berühre, daß sie sich vielmehr in Wahrheit gegen die betreffende Anordnung des ersuchenden Gerichts wende und deshalb das dem letzteren vorgesetzte Gericht zur Entscheidung über sie berufen sei. Dieser Auffassung ist die RTK. nicht beigetreten. Uebrigens wird die Zulässigkeit einer über die Anordnung des ersuchenden Gerichts zu führenden Beschwerde von der Bestimmung des § 160 nicht berührt. Vgl. die Noten zu § 346 der StPO.

4. Daß die Beschwerde über das ersuchte Amtsgericht an das Oberlandesgericht geht, enthält eine Abweichung von dem sonstigen Instanzenzuge (§ 72). Diese Abweichung beschränkt sich jedoch auf die beiden hier vorgesehenen Fälle. Wird z. B. von einer durch die Verfügung des Amtsgerichts betroffenen Person darüber Beschwerde geführt, daß das Gericht bei der (zulässigen und deshalb an sich nicht angefochtenen) Erledigung des Ersuchens eine ungesetzliche Anordnung erlassen habe, so bewendet es bei der Bestimmung des § 72: die Beschwerde geht an das Landgericht.

5. Die Beschwerde an das Reichsgericht findet nur statt, wenn beide in Abs. 1 bezeichnete Voraussetzungen: Ablehnung des Ersuchens und Verschiedenheit des Oberlandesgerichtsbezirks, zusammentreffen.

§. 161.

Die Herbeiführung der zum Zwecke von Vollstreckungen, Ladungen und Zustellungen erforderlichen Handlungen erfolgt nach Vorschrift der Prozeßordnungen ohne Rücksicht darauf, ob die Handlungen in dem Bundesstaate, welchem das Prozeßgericht angehört, oder in einem anderen Bundesstaate vorzunehmen sind.
(Entw. § 131.)

---

6. Der Fall, wenn das Ersuchen von einem im Instanzenzuge vorgesetzten Gericht ausgeht, wird von der Vorschrift des § 160 nicht berührt. Da die Ablehnung des Ersuchens unstatthaft ist (§ 159 Note 1.a), so kann selbstverständlich eine Beschwerde darüber, daß dem Ersuchen stattgegeben worden sei, nicht erhoben werden. Sollte aber, dem Gesetz zuwider, eine Ablehnung des Ersuchens erfolgen, so würde das ersuchte Gericht im Aufsichtswege zur Erledigung des Ersuchens anzuhalten sein (vgl. Mot. S. 91, 92).

Zu Abs. 2.

7. Von einer Beschwerde der „Betheiligten" kann in Strafsachen nur dann die Rede sein, wenn dem Ersuchen stattgegeben wird; über die Ablehnung desselben kann nur das ersuchende Gericht selbst Beschwerde führen. Dagegen würden die „Betheiligten", wenn das ersuchende Gericht die Erhebung der Beschwerde unterläßt, geeignetenfalls wegen dieser Unterlassung über das ersuchende Gericht Beschwerde führen können. — In Betreff der Anträge, welche im Vorbereitungsverfahren von der Staatsanwaltschaft an die Amtsgerichte gerichtet werden, s. oben Note 7.a zu Tit. 13.

Zu § 161.

1. Der § enthält eine spezielle Anwendung der allgemeinen Grundsätze, auf denen das GVG. und die Prozeßordnungen beruhen (vgl. oben Note 4 zu Tit. 13); er spricht aus, daß zur Herbeiführung der hier bezeichneten Handlungen eine Mitwirkung des Gerichts, in dessen Bezirk dieselben vorgenommen werden sollen, regelmäßig nicht erforderlich ist. „Eine ausdrückliche Bestimmung in dieser Beziehung erschien zweckmäßig, um dem bisher geltenden Rechte gegenüber (§§ 3—12, 20, 40 des Rechtshülfe-Ges.) jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß es bei Ladungen, Zustellungen und Vollstreckungen des Ersuchens um Rechtshülfe nicht bedarf" (Mot. S. 92).

2. Ueberall, wo eine Thätigkeit des Gerichtsvollziehers erforderlich ist, ist dieselbe durch unmittelbaren Auftrag seitens des befaßten Gerichts oder der befaßten Staatsanwaltschaft bezw. des betr. Prozeßbetheiligten (vgl. StPO. § 219 Abs. 1, § 426 Abs. 2) zu veranlassen, ohne Rücksicht darauf, ob das Gericht rc. und der Gerichtsvollzieher demselben Bundesstaate angehören oder nicht. In Betreff einer Mitwirkung des Gerichtsschreibers s. § 162. — Bei Zustellungen, welche durch die Post erfolgen, macht es keinen Unterschied, ob der die Zustellung ausführende Postbeamte einerseits und der die Mitwirkung der Post veranlassende Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher andererseits demselben Staate oder verschiedenen Bundesstaaten angehören (Mot. S. 91).

3.a. Der Ausdruck „Vollstreckungen" umfaßt Vollstreckungen jeder Art mit Ausnahme derjenigen der Freiheitsstrafen; für die letzteren sind in den §§ 163, 164 besondere Bestimmungen getroffen. In Strafsachen kommt die Vorschrift des § 161 bei der Vollstreckung von Geldstrafen zur Anwendung. — In Betreff der Gebühren und Auslagen des mit einer solchen Vollstreckung beauftragten Gerichtsvollziehers s. für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 23. Okt. 1885 (JMBl. S. 355).

b. Ist ein Haft- oder Vorführungsbefehl gegen eine Person zu vollstrecken, die sich in einem anderen Gerichtsbezirk aufhält, so kann das Gericht oder die Staatsanwaltschaft die Polizeibehörde des Aufenthaltsortes unmittelbar um die Vollstreckung ersuchen, auch wenn dieser Ort nicht in dem Staate der ersuchenden Behörde liegt. Einer Mitwirkung des Gerichts des Aufenthaltsortes bedarf es nicht. Das Gleiche gilt, wenn es sich um eine in einem anderen Gerichtsbezirk vorzunehmende Beschlagnahme oder Durchsuchung handelt; vgl. übrigens § 159 Note 5.

4. Wird in den vorstehend (Note 2, 3. b) gedachten Fällen die Erledigung des Auftrages oder

§. 162.

Gerichte, Staatsanwaltschaften und Gerichtsschreiber können wegen Ertheilung eines Auftrags an einen Gerichtsvollzieher die Mitwirkung des Gerichtsschreibers des Amtsgerichts in Anspruch nehmen, in dessen Bezirke der Auftrag ausgeführt werden soll. Der von dem Gerichtsschreiber beauftragte Gerichtsvollzieher gilt als unmittelbar beauftragt.

(Entw. § 132.)

§. 163.

Eine Freiheitsstrafe, welche die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, ist in demjenigen Bundesstaate zu vollstrecken, in welchem der Verurtheilte sich befindet.

(Entw. § 133.)

Beschluss des Bundesraths v. 11. Juni 1885 (R.Centr.Bl. S. 270, preuss. JMBl. S. 309).

Der Bundesrath hat durch Beschluss vom 11. Juni 1885 in Bezug auf die Vollstreckung von Gesammtstrafen bei Festsetzung der Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten den nachstehenden Grundsätzen die Zustimmung ertheilt:

Grundsätze,

welche in Betreff der Vollstreckung einer auf Grund von §. 79 des Strafgesetzbuchs oder §. 492 der Strafprozessordnung erkannten Gesammtstrafe,

---

Ersuchens verweigert, so findet die Beschwerde bei der dem Gerichtsvollzieher bezw. der ersuchten Polizeibehörde vorgesetzten Dienstaufsichtsbehörde, nicht aber bei dem Gericht (als solchem) statt.

5. Jede sich in Deutschland aufhaltende Person hat jeder Ladung vor ein deutsches Gericht nachzukommen, gleichviel in welchem Bundesstaate sie sich aufhält.

Zu § 162.

1. Vgl. oben Note 4 zu Tit. 13.

2. Die Bestimmung bezweckt die Erleichterung des Geschäftsverkehrs und will dem Umstande Rechnung tragen, daß in vielen Fällen der Name des zu beauftragenden Gerichtsvollziehers der mit der Sache befaßten Behörde unbekannt sein wird (Mot. S. 92).

Zu § 163.

1. Vgl. oben Note 4 zu Tit. 13.

2. Die Bestimmungen der §§ 163, 164 gelten für alle Freiheitsstrafen ohne Unterschied, mithin auch für die Ordnungsstrafen (vgl. z. B. StPO. §§ 50, 69). Der Ausdruck „der Verurtheilte" ist hier in einem weiteren Sinne verstanden.

3. a. Die Bestimmung des § 163 ist nur im Zusammenhange mit § 164 und im Hinblick auf den Grundgedanken, auf welchem das GVG. und die Prozeßordnungen beruhen (vgl. Note 1, 5 ff. zu Tit. 2), richtig zu verstehen. Daß auch hinsichtlich der Vollstreckung von Freiheitsstrafen jeder Bundesstaat dem anderen unbedingt zur Rechtshülfe verpflichtet ist, wird von dem GVG. als selbstverständlich betrachtet; das GVG. weicht hier von dem Rechtshülfe-Ges. weit ab, welches letztere in den §§ 21 ff. wesentlich auf dem Standpunkte des völkerrechtlichen Begriffes der „Auslieferung" steht (Mot. S. 92). Wenn gleichwohl das GVG. in § 163 rücksichtlich der Strafvollstreckung den Fall, daß der Verurtheilte sich in einem anderen Staate befindet, besonders vorsieht, so hat dies seinen Grund darin, daß es bei der Strafvollstreckung zwei Formen der Rechtshülfe giebt: die Ablieferung an die ersuchende Behörde und die Vollstreckung durch die ersuchte Behörde selbst. Die letztere Form ist die einfachste und nächstliegende; allein im Verhältniß verschiedener Staaten zu einander kommt in Betracht, daß „die Vollstreckung von längeren Freiheitsstrafen eine Last ist, deren Uebernahme einem Staate auf Grund eines in einem anderen Staate ergangenen Straferkenntnisses nicht zugemuthet werden kann" (Mot.). Mit Rücksicht hierauf unterscheidet das

falls die Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten festgesetzt sind, zur Anwendung zu kommen haben, unbeschadet anderweiter Vereinbarung der betheiligten Bundesstaaten im einzelnen Falle.

1. Die Vollstreckung der Gesammtstrafe ist von demjenigen Bundesstaate zu bewirken, dessen Gericht dieselbe, sei es in der regelmässigen Form, sei es in der Form einer sogenannten Zusatzstrafe, festgesetzt hat.
2. Auf Ersuchen der zuständigen Behörde des in Nr. 1 bezeichneten Staates ist die Vollstreckung von demjenigen Bundesstaate zu übernehmen, welcher nach dem Gesammtbetrage der von seinen Gerichten erkannten oder für verwirkt erachteten Einzelstrafen an der Gesammtstrafe am höchsten betheiligt ist. Bei Berechnung des Gesammtbetrages

---

GVG. zwischen der Pflicht zur Ablieferung und der Pflicht zur Vollstreckung, und es setzt die Grenzen fest, innerhalb deren die eine oder die andere Pflicht Platz greift. Hiernach wird durch § 163 in Verbindung mit § 164 Folgendes bestimmt: Bei Strafen von nicht mehr als sechs Wochen Dauer ist für den Staat, in dessen Gebiet der Verurtheilte sich befindet, die Pflicht zur Vollstreckung begründet; bei längeren Strafen greift die Pflicht zur Ablieferung Platz; das Bestehen der einen Pflicht schließt das der anderen aus. Daß in dem GVG. nicht mehr von „Auslieferung", sondern nur von „Ablieferung" die Rede ist, ist eine Konsequenz des Standpunktes, auf welchem, wie bemerkt, das GVG. im Gegensatz zu dem Rechtshülfe-Ges. steht (Mot. S. 92).

b. In welchen Fällen bei der Rechtshülfe unter Behörden desselben Staates eine Ablieferung und in welchen dagegen die Vollstreckung durch die ersuchte Behörde stattzufinden habe, bestimmt sich nach den Anordnungen der Landesjustizverwaltung; es hängt diese Frage mit der anderen zusammen, in welchen Gefangenanstalten die verschiedenen Freiheitsstrafen vollstreckt werden.

4. Der zu einer Freiheitsstrafe von sechs Wochen oder weniger Verurtheilte ist auf Grund des § 163 für berechtigt zu erachten, der Ablieferung an einen anderen Staat zu widersprechen, da diese Maßnahme von ihm in der Regel als das größere Uebel empfunden werden wird; dabei wird allerdings vorausgesetzt, daß es sich um eine selbstständige Strafe, nicht um eine solche handelt, welche Bestandtheil einer Gesammtstrafe (vgl. den Beschluß des Bundesraths v. 11. Juni 1885). Dagegen ist dem zu einer längeren Strafe Verurtheilten ein Recht auf die Ablieferung und ein Widerspruchsrecht gegen die Vollstreckung im Staate seines Aufenthalts nicht zuzugestehen. — Dem entsprechend sind auch die Bundesstaaten zwar für befugt zu erachten, die Rechtshülfe bei der Strafvollstreckung durch Staatsverträge in einer von § 163 abweichenden Weise zu regeln; jedoch kann durch einen solchen Vertrag das vorbezeichnete Widerspruchsrecht des Verurtheilten nicht ausgeschlossen werden (vgl. oben Note 2 zu Tit. 13). Mit derselben Beschränkung sind die Bundesstaaten auch befugt, für einen einzelnen Fall ein besonderes Abkommen zu treffen; derartiger Vereinbarungen gedenkt ausdrücklich der cit. Beschluß des Bundesraths. — Die Kosten einer solchen, von § 163 abweichenden Rechtshülfe unterliegen der Vereinbarung der betheiligten Staaten; mangels einer solchen Vereinbarung würden indeß auch hier die Bestimmungen des § 165 maßgebend sein.

5. Zur Leistung der Rechtshülfe (Vollstreckung bezw. Ablieferung) ist jeder Bundesstaat verpflichtet, in dessen Gebiet der Verurtheilte sich zur Zeit, wenn auch nur vorübergehend, „befindet"; auf die Staatsangehörigkeit, den Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthaltsort kommt es nicht an. Somit liegt im Falle eines Steckbriefes (StPO. § 489 Abs. 2) die Pflicht zur Rechtshülfe (Vollstreckung bezw. Ablieferung) jedem Bundesstaate ob, in dessen Gebiet der Verurtheilte betroffen wird.

6. a. Der § 163 behandelt lediglich den Fall, wenn die Strafvollstreckungsbehörde des einen Bundesstaates der Hülfe der Behörden eines anderen Bundesstaates bedarf; die Fälle, in denen eine solche Hülfe nicht erforderlich ist, bleiben hierbei unberührt, wenngleich die Fassung des § („ist — zu vollstrecken") für das Gegentheil sprechen könnte. Der Staat, dem das erkennende Gericht

der Einzelstrafen sind der Art nach verschiedene Strafen nach ihrem gesetzlichen Geltungsverhältniss (§. 21 des Strafgesetzbuchs) in Anschlag zu bringen.

3. Sind mehrere Bundesstaaten mit einem gleichen Höchstbetrage an der Gesammtstrafe betheiligt, so ist, falls einer derselben bereits eine in die Gesammtstrafe einbezogene, ihr gleichartige Einzelstrafe vollstreckt, die Gesammtstrafe von diesem zu vollstrecken. Anderenfalls werden die bezeichneten Staaten sich darüber vereinigen, welcher von ihnen die Vollstreckung zu übernehmen hat.

4. In den Fällen der Nr. 3 werden die Kosten der Strafvollstreckung, als welche indess nur baare Auslagen in Rechnung gestellt werden sollen, von den mehreren höchstbetheiligten Staaten zu gleichen Theilen getragen.

Im Uebrigen findet eine Erstattung von Kosten nicht statt.

5. Unberührt bleibt die Vorschrift im §. 163 des Gerichtsverfassungs-

---

angehört, ist stets auch befugt, in seinem Gebiet die Strafe zu vollstrecken, sofern er für sich allein die hierzu erforderliche Gewalt besitzt; es ist ihm daher auch in solchen Fällen, in denen das Ersuchen um Ablieferung (Note 3) nicht statthaft sein würde, unverwehrt, den Verurtheilten in seine Gefängnisse aufzunehmen, sei es, daß dieser sich freiwillig zur Strafvollstreckung stellt oder daß er zufällig im Gebiet des gedachten Staates betroffen wird und ein Anlaß zu schleuniger Ergreifung vorliegt. Es kann dies um so weniger zweifelhaft sein, als es nach § 163 nur darauf ankommt, wo der Verurtheilte sich zur Zeit „befindet".

b. Es ist insbesondere nicht unzulässig, daß die Strafvollstreckungsbehörde an einen in einem anderen Bundesstaate befindlichen Verurtheilten eine Ladung zum Antritt der Strafe (StPO. § 489) erläßt; bei Strafen von kürzerer als sechswöchiger Dauer würde dies allerdings nicht für angemessen zu erachten sein, da der Verurtheilte sich auf die Unzulässigkeit einer Ablieferung würde berufen können. — Inwieweit überhaupt, d. h. auch innerhalb desselben Staates, von der Strafvollstreckungsbehörde direkte Ladungen zum Antritt der Strafe (vgl. StPO. § 489) an solche Personen zu erlassen seien, die sich außerhalb ihres Amtsbezirks befinden, bestimmt sich nach den landesrechtlichen Einrichtungen; vgl. Note 3b.

7. In Betreff der Berechnung der Dauer der Freiheitsstrafe ist Folgendes hervorzuheben: a. Ist Jemand in demselben Urtheil zu Freiheitsstrafen verschiedener Art verurtheilt, z. B. zu fünf Wochen Gefängniß und drei Wochen Haft (vgl. StGB. §§ 77, 75), so ist jede dieser Strafen selbstständig Gegenstand der Vollstreckung, ohne daß die Gesammtdauer in Betracht kommt; in dem gedachten Beispielsfalle also ist für den Staat, in welchem der Verurtheilte sich befindet, die Pflicht zur Vollstreckung begründet. — b. Ist Jemand in verschiedenen Urtheilen zu Strafen verurtheilt, deren jede die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigt, so wird an der für den Staat des zeitigen Aufenthalts begründeten Pflicht zur Vollstreckung dadurch nichts geändert, daß diese Strafen zusammengerechnet mehr als sechs Wochen betragen und daß sie in ununterbrochener Folge vollstreckt werden sollen. — c. Ist der Rest einer in ihrem Vollzuge ununterbrochenen pp. Strafe zu vollstrecken, so ist der Betrag der letzteren selbst, nicht der des Restes maßgebend. Dies gilt insbes. auch im Falle des Widerrufs einer vorläufigen Entlassung (StGB. § 24); in diesem Falle wäre die Aufnahme des Verurtheilten in eine andere Strafanstalt als in diejenige, aus welcher er entlassen war, eine dem Gedanken des Gesetzes widerstreitende Maßnahme.

8. Daß im Falle einer Ablieferung jeder Bundesstaat verpflichtet ist, sich die Durchführung des Verurtheilten durch sein Gebiet gefallen zu lassen (Rechtshülfe-Ges. § 32), ist für selbstverständlich erachtet und deshalb nicht ausdrücklich vorgeschrieben worden (Mot. S. 92).

9. Vgl. im Uebrigen die Bemerkungen zu § 164.

gesetzes. Der auf Grund dieser Vorschrift eine Gesammtstrafe vollstreckende Staat wird die nach §. 165 des Gerichtsverfassungsgesetzes zu erstattenden Auslagen von demjenigen Staate ersetzt erhalten, der nach obigen Grundsätzen die Vollstreckung zu übernehmen hätte.

6. Vorstehende Grundsätze finden entsprechende Anwendung, wenn die Gesammtstrafe oder eine in dieselbe einbezogene Einzelstrafe vom Reichsgericht in erster Instanz festgesetzt worden ist.

§. 164.

Soll eine Freiheitsstrafe in dem Bezirke eines anderen Gerichts vollstreckt oder ein in dem Bezirke eines anderen Gerichts befindlicher Verurtheilter zum Zwecke der Strafverbüßung ergriffen und abgeliefert werden, so ist die Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte des Bezirks um die Ausführung zu ersuchen.
(Entw. § 134.)

Zu dem Beschlusse des Bundesraths v. 11. Juni 1885:

1. Der Beschluß ist aus der Erwägung hervorgegangen, daß es weder dem Geiste und der Absicht der §§ 74, 79 des StGB., noch den Bedingungen eines gerechten und zweckmäßigen Strafvollzuges entspreche, wenn Gesammtstrafen in Strafanstalten verschiedener Bundesstaaten getheilt vollstreckt werden; er will also die einheitliche Vollstreckung solcher Strafen herbeiführen. Uebrigens ändert der Beschluß nichts an der gesetzlichen Zuständigkeit der Behörden für die Strafvollstreckung und die mit dieser zusammenhängenden Entscheidungen; er will vielmehr nur bestimmen, welcher der betheiligten Staaten die thatsächliche Last und die Kosten des Strafvollzuges zu übernehmen habe, und er charakterisirt sich somit als eine unter den Bundesstaaten getroffene Vereinbarung, durch welche für die bezeichneten Fälle eine Pflicht zur Leistung von Rechtshülfe begründet wird (vgl. Note 2 zu Tit. 13, Note 4 zu § 163 des GVG.). Eine weitergehende Bedeutung hat der Beschluß nicht; es ist also Binding Hdb. I S. 877 nicht beizustimmen, wenn er sogar das Begnadigungsrecht als durch den Beschluß berührt ansieht.

2. Die Bestimmung unter Nr. 4 Abs. 2 des Beschl. enthält eine Abweichung von der die Erstattung der Auslagen betreffenden Norm des GVG. § 165 Abs. 1.

3. Wie unter Nr. 5 konstatirt wird, berührt der Beschluß diejenige Pflicht zur Rechtshülfe nicht, welche durch den Aufenthalt des Verurtheilten begründet ist. Ist z. B. in einer Strafsache, in welcher die Einzelstrafen theils in Preußen, theils in Sachsen erkannt sind, Preußen der nach dem Beschlusse zur Uebernahme der Vollstreckung verpflichtete Staat, während der Aufenthaltsort des Verurtheilten in Bayern liegt, so bleibt Bayern verpflichtet, sich auf Ersuchen dem Strafvollzuge zu unterziehen (§ 163). Die baaren Auslagen des letzteren (§ 165 Abs. 1) sind alsdann von Preußen an Bayern zu erstatten.

Zu § 164.

1. Es sind hier die Bemerkungen zu § 163 zu vergleichen.

2. Der § setzt voraus, daß es des Ersuchens um Vollstreckung oder um Ablieferung bedarf. Inwiefern ein solches Ersuchen ohnerachtet des Umstandes, daß der Verurtheilte sich in einem anderen Gerichtsbezirk befindet, entbehrlich sein könne, darüber s. § 163 Note 6; darüber, auf welche der beiden Arten von Rechtshülfe das Ersuchen zu richten sei: § 163 Note 3.

3. Ist eine Ablieferung erforderlich, so ist nach § 164 zu verfahren, ohne Unterschied, ob der Verurtheilte an die ersuchende Behörde oder anderswohin, z. B. an eine in einem dritten Gerichtsbezirk befindliche Strafanstalt, abgeliefert werden soll.

4. Der Inhalt des § 164 ist der: daß die (landgerichtliche) Staatsanwaltschaft zum Organ der Rechtshülfe bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen bestellt wird, ohne Unterschied, ob im einzelnen Falle eine Staatsanwaltschaft oder ein Gericht die Behörde ist, welche die Strafvollstreckung anordnet und die Rechtshülfe nachsucht (vgl. StPO. § 483, GVG. § 181). Die Mot. S. 92 *bemerken* hierüber: „Es empfiehlt sich, bei Regelung der Rechtshülfe nur ein bestimmtes

§. 165.

Im Falle der Rechtshülfe unter den Behörden verschiedener Bundesstaaten

Organ als dasjenige zu bezeichnen, an welches alle, die Rechtshülfe zum Zweck der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe betreffende Ersuchen zu richten sind. Jede Unterscheidung, welche in dieser Beziehung das Gesetz treffen wollte, würde in der Praxis in vielen Fällen zu Schwierigkeiten führen, z. B. wenn der ersuchenden Behörde nicht bekannt ist, ob in einem anderen Bundesstaate der Amtsrichter zur Vollstreckung der Urtheile der Schöffengerichte berufen ist." — In der Praxis hat sich jedoch die Bestimmung in ihrer Allgemeinheit keineswegs als zweckmäßig erwiesen; denn in den Fällen, in denen eine Freiheitsstrafe in einem amtsgerichtlichen Gefängniß verbüßt werden soll, ist die Mitwirkung der in § 164 bezeichneten Staatsanwaltschaft meistens eine unnöthige Weiterung, und es hat sich daher sehr bald das Bedürfniß geltend gemacht, auch ein direktes Angehen der Amtsgerichte zuzulassen. So hat denn auch der preuß. Just.-Min. in einer (nicht veröffentlichten) Cirk.-Verf. vom 22. Jan. 1880 für diejenigen Sachen, in denen die Strafvollstreckung den Amtsrichtern zusteht (StPO. § 483 Abs. 3), ein direktes Ersuchen von Amtsgericht zu Amtsgericht innerhalb Preußens für statthaft erklärt, falls die Strafe in einem amtsgerichtlichen Gefängniß verbüßt werden soll.

5. Dem Ersuchen um Vollstreckung oder um Ablieferung ist eine mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehene beglaubigte Abschrift der Urtheilsformel beizufügen; vgl. StPO. § 483 Abs. 1. Der Beifügung sonstiger Urkunden bedarf es nicht.

6. Die ersuchte Staatsanwaltschaft hat lediglich die Zulässigkeit des gestellten Ersuchens (§ 163 Note 3) und die formellen Erfordernisse desselben (Note 5) zu prüfen; waltet in diesen Beziehungen ein Anstand nicht ob, so muß sie dem Ersuchen stattgeben — Gesuche um Aufschub der Strafvollstreckung, welche von dem Verurtheilten 2c. bei der ersuchten Staatsanwaltschaft angebracht werden, unterliegen der Entscheidung der ersuchenden Behörde und sind daher an diese abzugeben; doch ist die ersuchte Behörde in den geeigneten Fällen befugt und verpflichtet, eine vorläufige Anordnung zu treffen.

7. Lehnt die ersuchte Staatsanwaltschaft das Ersuchen ab, so ist die Beschwerde an den vorgesetzten Oberstaatsanwalt statthaft; ein ablehnender Bescheid des letzteren kann wiederum durch Beschwerde bei der Landesjustizverwaltung angefochten werden; vgl. § 148 Note 2. Eine Mitwirkung der Gerichte findet auch in diesen Fällen nicht statt; die Mot. S. 92 sagen: „ein Bedürfniß, unter Durchbrechung der Organisation der Staatsanwaltschaft die Entscheidung über solche Beschwerden den Gerichten zu überweisen, kann nicht anerkannt werden."

8. In Betreff des Falles, wenn der Verurtheilte flüchtig ist oder sich verborgen hält, s. StPO. § 489 Abs. 2, 3. Vgl. GVG. § 163 Note 5.

9. Die Vollstreckung von Geldstrafen hat in § 164 keine Erwähnung gefunden, weil der Fall, wenn die Vollstreckung außerhalb des Bezirks des erkennenden Gerichts erfolgen muß, eine Rechtshülfe im Sinne des GVG. (vgl. oben Note 4 zu Tit. 13) nicht erfordert. Es findet nämlich in diesem Falle weder eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft des anderen Bezirks statt, noch wird das Gericht dieses Bezirks in der Eigenschaft als Strafgericht thätig. Vielmehr geschieht die Vollstreckung durch unmittelbare Beauftragung eines Gerichtsvollziehers seitens der zur Vollstreckung berufenen Behörde (§ 162) und, sofern es bei den einzelnen Vollstreckungsmaßregeln einer Mitwirkung des Civilgerichts (Vollstreckungsgerichts) bedarf, durch unmittelbares Angehen des letzteren (Mot. S. 92). Vgl. StPO. § 495.

Zu § 165.

1. Der § handelt von den Kosten der Rechtshülfe; er sieht indeß nur den Fall vor, wenn die ersuchende und die ersuchte Behörde verschiedenen Bundesstaaten angehören. Wie unter Behörden desselben Bundesstaates bezüglich der Kosten der Rechtshülfe zu verfahren sei, bestimmt sich nach dem Landesrecht. Für Preußen vgl. Ausf.-Ges. z. Gerichtskosten-Ges. v. 10. März 1879 § 28 (GS. S. 145).

2. a. Der § unterscheidet zwischen der Verpflichtung der ersuchenden Behörde: die Kosten

sind die baaren Auslagen, welche durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung entstehen, der ersuchten Behörde von der ersuchenden zu erstatten.

Im übrigen werden Kosten der Rechtshülfe von der ersuchenden Behörde nicht erstattet.

Ist eine zahlungspflichtige Partei vorhanden, so sind die Kosten von derselben durch die ersuchende Behörde einzuziehen und der eingezogene Betrag der ersuchten Behörde zu übersenden.

Stempel-, Einregistrirungsgebühren oder andere öffentliche Abgaben, welchen die von der ersuchenden Behörde übersendeten Schriftstücke (Urkunden, Protokolle) nach dem Rechte der ersuchten Behörde unterliegen, bleiben außer Ansatz.

(Entw. § 135.)

---

ihrerseits, d. h. aus der betr. Staatskasse, zu erstatten (Abs. 1, 2), und der Verpflichtung: dieselben von einer Partei einzuziehen und der ersuchten Behörde zu übersenden (Abs. 3). Eine Erstattung findet grundsätzlich (Abs. 2) nicht statt; die Bundesstaaten leisten einander die Rechtshülfe kostenfrei. Es gilt dies auch von den baaren Auslagen des ersuchten Gerichts insbes. von den an Zeugen oder Sachverständige gezahlten Gebühren; diese bleiben also der Kasse des ersuchten Gerichts zur Last, falls sie nicht von einer Partei eingezogen werden; vgl. Herzog in den Bl. f. Rechtspfl. in Thür. rc. Bd. 29 S. 231, und für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 10. Juli 1884 (JMBl. S. 161). — Eine Ausnahme machen allein diejenigen baaren Auslagen, welche durch eine Ablieferung oder Strafvollstreckung (vgl. § 163 Note 3) entstehen: diese sind von der ersuchenden Behörde der ersuchten zu erstatten, gleichviel ob die Wiedereinziehung derselben von dem Verurtheilten möglich ist oder nicht. Ueber die Frage: welche Auslagen als unter die Bestimmung des Abs. 1 fallend anzusehen seien, ist unter den Bundesstaaten eine Vereinbarung getroffen, welche in Preußen durch Allg. Verf. des Just.-Min. v. 21. April 1885 (JMBl. S. 152) bekannt gemacht ist. Ueber die Nichtanwendbarkeit dieser Verf. auf die Beitreibung von Geldstrafen und Kosten s. Allg. Verf. v. 23. Okt. 1885 (JMBl. S. 355.)

b. Vgl. noch § 163 Note 4 (Schluß).

Zu Abs. 3.

3. In diesem Abs. ist nicht, wie in Abs. 1, blos von den baaren Auslagen, sondern von den gesammten, durch die Leistung der Rechtshülfe verursachten Kosten die Rede.

4. Die Bestimmung des Abs. 3 ist in Strafsachen, ohnerachtet des Ausdrucks „Partei“, nicht blos auf das Privatklageverfahren, sondern auch auf das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage anwendbar. Für diese Ansicht spricht namentlich die Erwägung, daß dem zu Strafe Verurtheilten auch die durch die Rechtshülfe verursachten Kosten zur Last fallen und daß, falls er sie zahlt, kein Grund vorliegt, das Gezahlte dem ersuchten Gericht vorzuenthalten. So: Keller S. 205.

5. Eine Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, ist im Sinne des § 165 nicht „zahlungspflichtig.“

6. Die Pflicht der ersuchten Behörde, das Ersuchen zu erledigen, ist davon, ob die Einziehung der Kosten der Rechtshülfe zu erwarten steht, ganz unabhängig. Die Einziehung dieser Kosten braucht nicht früher als zu demjenigen Zeitpunkt zu erfolgen, zu welchem die ersuchende Behörde die Einziehung der übrigen Kosten in der betr. Sache bewirkt; zur Zeit der Erledigung des Ersuchens wird es regelmäßig noch ungewiß sein, ob und von wem die Kosten einzuziehen sein werden.

7. Die Einziehung liegt stets der ersuchenden Behörde ob; die letztere darf die ersuchte Behörde niemals an die Partei selbst verweisen.

8. Nur der eingezogene Betrag ist der ersuchten Behörde zu übersenden; eine subsidiäre Haftbarkeit der ersuchenden Behörde (der Staatskasse) beim Unvermögen des Zahlungspflichtigen tritt nicht ein. — Die Feststellung des Unvermögens steht lediglich der ersuchenden Be-

§. 166.

Für die Höhe der den geladenen Zeugen und Sachverständigen gebührenden Beträge sind die Bestimmungen maßgebend, welche bei dem Gerichte gelten, vor welches die Ladung erfolgt.

Sind die Beträge nach dem Rechte des Aufenthaltsorts der geladenen Personen höher, so können die höheren Beträge gefordert werden.

Bei weiterer Entfernung des Aufenthaltsorts der geladenen Personen ist denselben auf Antrag ein Vorschuß zu bewilligen.

(Entw. § 136)

---

hörde zu; dieselbe entscheidet insbes. darüber, ob es zu dieser Feststellung des vorgängigen Versuches einer Zwangsvollstreckung bedarf oder nicht.

Zu Abs. 4.

9. Die Bestimmung des Abs. 4 ist dem § von der RTK. mit Rücksicht auf die in Elsaß-Lothringen bestehende Einregistrirungspflicht hinzugefügt worden. Dieselbe bezieht sich nicht auf solche Schriftstücke, welche von der ersuchten Behörde in Folge des Ersuchens aufgenommen werden.

Zu § 166.

Zu Abs. 1. 2.

1. Der § hat nicht, wie es nach seiner Stellung im Tit. 13 scheinen könnte, den Fall im Auge, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger (statt vor das mit dem Verfahren befaßte) vor ein ersuchtes Gericht geladen wird; denn in diesem Falle versteht es sich von selbst, daß die Gebühren nicht nach den für das ersuchende, sondern nach den für das ersuchte Gericht geltenden Bestimmungen zu berechnen sind. Vielmehr behandelt der § den Fall, wenn Jemand, statt vor das Gericht des Bezirks seines Aufenthaltsortes vor das Gericht eines anderen Bezirks geladen wird, und er trägt in Abs. 2 dem Umstande Rechnung, daß auch nach der Gebührenordnung vom 30. Juni 1878 (vgl. z. B. §§ 13, 14) einer Verschiedenheit in der Entschädigung der Zeugen ꝛc. Raum gegeben ist. — Der eben gedachte Fall berührt nun freilich das Gebiet der Rechtshülfe im Sinne des GVG. nicht, und die Aufnahme des § in den Tit. 13 erklärt sich lediglich daraus, daß derselbe den § 40 des Rechtshülfe-Ges. zur Grundlage hat (dessen Standpunkt indeß ein wesentlich anderer ist als der des GVG.). Vgl. auch Note 2.

Zu Abs. 3.

2. Der Abs. 3 bezieht sich, ohnerachtet seiner Anreihung an die Bestimmungen der Abs. 1 u. 2, nicht blos auf den Fall, wenn Jemand vor das Gericht eines anderen Bundesstaates oder doch eines anderen Bezirks geladen wird; er ist vielmehr nach seinem Wortlaut und den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 680), auch dann anwendbar, wenn innerhalb desselben Landgerichtsbezirks eine erhebliche Entfernung zurückzulegen ist. Somit steht die Bestimmung an einer unrichtigen Stelle; sie gehört ausschließlich zu § 70 der StPO. und § 366 der CPO.

3. Auch dann, wenn Jemand in einen anderen Bundesstaat geladen wird, ist (abweichend von § 40 des Rechtshülfe-Ges.) der Anspruch auf Bewilligung eines Vorschusses davon abhängig, ob der Geladene eine weitere Entfernung zurückzulegen hat.

4. Der § macht zwar den Anspruch auf Bewilligung des Vorschusses nicht ausdrücklich davon abhängig, ob die geladene Person des letzteren bedürftig, d. h. außer Stande sei, ohne Empfang eines Vorschusses die Reise zu unternehmen; es liegt indeß in der Natur der Sache, daß auch die Vermögensverhältnisse des Geladenen in Betracht zu ziehen sein werden. Wer den Aufwand der Reise ohne Schwierigkeit zu bestreiten vermag, hat keinen Anspruch auf Gewährung eines Vorschusses. Gl. A. Dalcke S. 395; a. M. Keller S. 207, Thilo S. 237, Stenglein S. 72, Struckmann u. Koch S. 1087. — Jedenfalls ist es statthaft, eine Entfernung, die für den Unbemittelten eine weite ist, gegenüber einer wohlhabenderen Person für eine nicht weite zu erachten.

5. Ueber den Antrag auf Bewilligung eines Vorschusses entscheidet das Gericht, vor welchem der Geladene erscheinen soll, ohne Unterschied, ob die Ladung durch das Gericht selbst oder durch die Staatsanwaltschaft bewirkt worden ist.

§. 167.

Ein Gericht darf Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks ohne Zustimmung des Amtsgerichts des Orts nur vornehmen, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet. In diesem Falle ist dem Amtsgerichte des Orts Anzeige zu machen.

(Entw. § 137.)

§. 168.

Die Sicherheitsbeamten eines Bundesstaates sind ermächtigt, die Verfolgung eines Flüchtigen auf das Gebiet eines anderen Bundesstaates fortzusetzen und den Flüchtigen daselbst zu ergreifen.

Der Ergriffene ist unverzüglich an das nächste Gericht oder die nächste Polizeibehörde des Bundesstaates, in welchem er ergriffen wurde, abzuführen.

(Entw. § 138.)

Zu § 167.

1. Unter „Amtshandlungen außerhalb des Bezirks" sind solche richterliche Handlungen zu verstehen, zu deren Vornahme der mit der Sache befaßte Richter sich selbst in einen fremden Gerichtsbezirk begiebt; es gehört hierher z. B. die Einnahme des Augenscheins. Die Mot. S. 93 sagen: „Es können Umstände vorliegen, unter denen es für die sachliche Behandlung eines vorliegenden Falles von Nachtheil sein würde, wenn ein außerhalb des eigenen Gerichtsbezirks vorzunehmender Akt einem ersuchten Richter übertragen werden müßte. In solchen Fällen muß es dem Gericht möglich sein, die Grenzen seines Bezirks zu überschreiten; regelmäßig freilich nur so, daß der örtlich zuständige Amtsrichter seine Zustimmung ertheilt." Um einen Akt der Rechtshülfe handelt es sich somit in § 167 nicht; vielmehr hat das Verfahren nach § 167 gerade die Folge, daß die Leistung der Rechtshülfe entbehrlich wird.

2. Ob die betr. Gerichtsbezirke demselben Bundesstaate oder verschiedenen Bundesstaaten angehören, ist gleichgültig.

3. Eine Beschwerde über das die Zustimmung verweigernde Amtsgericht ist nicht für ausgeschlossen zu erachten. Gl. A. Stenglein S. 72, a. M. Keller S. 875.

4. Ein Fall der Gefahr im Verzuge liegt z. B. vor, wenn der Richter sich behufs Vornahme einer Leichenschau oder Leichenöffnung an Ort und Stelle begeben hat, die Leiche aber inzwischen auf einen Begräbnißplatz geschafft worden ist, der in einem anderen Gerichtsbezirk liegt.

Zu § 168.

1. Der § behandelt die Nacheile. Er ist, abweichend von § 30 des Rechtshülfe-Ges., auch auf die Verfolgung eines schon Verurtheilten anwendbar (Mot. S. 93).

2. Der Begriff der Sicherheitsbeamten bestimmt sich nach den landesrechtlich bestehenden Einrichtungen. Es gehören hierher auch die Forstschutzbeamten: RGer. I 9. Dez. 86 (Rspr. VIII 735). Ebenso die Gendarmen; eine ausdrückliche Erwähnung derselben, wie solche sich in § 30 des Rechtshülfe-Ges. findet, ist für entbehrlich erachtet worden. Handelt es sich um die Verfolgung eines aus einer Strafanstalt Entflohenen, so sind auch die Strafanstaltsbeamten als Sicherheitsbeamte anzusehen (Prot. S. 14).

3. a. Als ein Flüchtiger ist nicht blos derjenige anzusehen, der sich im eigentlichen Sinne auf der Flucht befindet, sondern auch derjenige, welcher auf frischer That oder unmittelbar nachher betroffen ist, sich jedoch der Festnahme thatsächlich entzogen hat; vgl. Auth. Interpret. der Beschlüsse der RTK. (Anl. J. zum Prot. der 184. Sitzung, S. 15).

b. Die Bestimmung des § ist auch dann anwendbar, wenn die Verfolgung nur die Feststellung der Person bezweckt und durch diese Feststellung die Festnahme sich erübrigt: RGer. 9. Dez. 86 (Rspr. VIII 735).

4. Die Befugniß zur Nacheile ist weder auf eine bestimmte Entfernung jenseits der Landesgrenze, noch auf das Gebiet des zunächst angrenzenden Bundesstaates beschränkt;

§. 169.

Die in einem Bundesstaate bestehenden Vorschriften über die Mittheilung von Akten einer öffentlichen Behörde an ein Gericht dieses Bundesstaates kommen auch dann zur Anwendung, wenn das ersuchende Gericht einem anderen Bundesstaate angehört.

(Entw. § —.)

---

vielmehr darf sich die Verfolgung nöthigenfalls auf die Gebiete mehrerer Bundesstaaten erstrecken (Prot. S. 13, 14).

5. Zur Befolgung der Bestimmung des Abs. 2 sind die verfolgenden Sicherheitsbeamten unter allen Umständen verpflichtet; sie dürfen den Ergriffenen selbst dann nicht ohne Weiteres mit sich nehmen, wenn dieser auf die Abführung an die Behörde des Staates, in welchem er ergriffen worden ist, ausdrücklich verzichtet.

6. Ob der Ergriffene an das Gericht oder an die Polizeibehörde abzuführen sei, unterliegt dem Ermessen des Beamten, der die Ergreifung bewirkt. Es wird sich übrigens die Abführung an die Polizeibehörde empfehlen, sofern nicht das Gericht leichter als diese erreichbar ist. Vgl. Note 7.

7. Das Verfahren der Behörde, an welche der Ergriffene abgeführt wird, richtet sich, da etwas Besonderes hierüber nicht vorgeschrieben ist, nach den Bestimmungen der StPO.; es wird also auf die Lage der Sache und den Anlaß der Verfolgung ankommen; der Umstand, daß bei der letzteren eine Landesgrenze überschritten worden ist, hat einen weiteren, als den in Note 5 bezeichneten, Einfluß nicht. — Ist der Ergriffene an die Polizeibehörde abgeführt und liegt eine Festnahme im Sinne der StPO. § 127 ff. vor, so muß die Polizeibehörde denselben nothwendig dem Amtsrichter vorführen (StPO. § 128). Hat die Ergreifung auf Grund eines Haftbefehls oder Steckbriefs stattgefunden, so braucht die Vorführung vor den Amtsrichter nur zu erfolgen, wenn der Ergriffene sie verlangt (StPO. § 132). Ist ein Grund zur Vorführung nicht vorhanden, so hat die Polizeibehörde den Ergriffenen wiederum dem verfolgenden Beamten zu überantworten, welcher letztere nunmehr befugt ist, denselben mitzunehmen und der zuständigen Behörde zu überliefern. Die Befugniß, den Ergriffenen wider den Willen des verfolgenden Beamten in Freiheit zu setzen, ist der Polizeibehörde nicht zuzugestehen. — Ist der Ergriffene vor den Amtsrichter gebracht, so hat dieser, gleichviel ob dies unmittelbar durch den verfolgenden Beamten oder durch die Polizeibehörde geschehen ist, nach Maßgabe der cit. §§ zu prüfen, ob seinerseits ein Haftbefehl (§ 128) zu erlassen oder etwa die Freilassung (§§ 128, 132) zu verfügen sei; hat weder das Eine noch das Andere zu geschehen, so ist der Ergriffene dem verfolgenden Beamten zu überantworten. Ein Fall der letzteren Art liegt z. B. vor, wenn ein aus einer Strafanstalt Entflohener (vgl. Note 1) alsbald verfolgt und nach Ueberschreitung einer Landesgrenze ergriffen wird.

8. Die Bestimmung des § 30 Abs. 2 des Rechtshülfe-Ges., nach welcher die verfolgenden Beamten zur selbstständigen Vornahme von Haussuchungen in dem anderen Bundesstaate nicht befugt sein sollen, ist in den § 168 nicht aufgenommen, weil es sich von selbst versteht, daß Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung die Verfolgung und Ergreifung nicht eine Zuständigkeit zur Vornahme von Haussuchungen begründet. — Hinsichtlich der Befugniß zur Durchsuchung der Person des Ergriffenen kommt es auf den Ort der Ergreifung nicht an.

Zu § 169.

1. Der § ist erst von der RK. aufgenommen worden. Der Entw. hatte in Tit. 13 des Ersuchens um Mittheilung von Akten keine Erwähnung gethan, weil derartige Ersuchen nicht unter den Begriff der Rechtshülfe im Sinne des GVG. (vgl. oben Note 4 zu Tit. 13) fallen. Ueber das Gebiet der Rechtshülfe geht die Bestimmung des § auch noch insofern hinaus, als sie sich auf die Akten aller öffentlichen Behörden, nicht blos auf die der Gerichte, erstreckt.

2. Der Inhalt der Bestimmung ist nur der: daß es keinen Unterschied machen soll, ob das ersuchende Gericht und die ersuchte Behörde demselben Bundesstaate oder verschie-

Vierzehnter Titel.

Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei.

§. 170.

Die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte, einschließlich der Verkündung der Urtheile und Beschlüsse desselben, erfolgt öffentlich.

(Entw. § 139.)

§. 171.

In Ehesachen ist die Oeffentlichkeit auszuschließen, wenn eine der Parteien es beantragt.

(Entw. § 140 Abs. 2.)

---

denen Bundesstaaten angehören. In welchen Fällen die Behörden überhaupt verpflichtet seien, den auf Mittheilung von Akten gerichteten Ersuchen zu entsprechen, wird in § 169 nicht bestimmt; hierüber vgl. StPO. § 96 u. die Noten das.

Zum Vierzehnten Titel.

1. Der zweite Theil des Titels (§§ 177—185) handelt nicht blos von der Sitzungspolizei, sondern von der Aufrechterhaltung der Ordnung bei richterlichen Amtshandlungen überhaupt (§ 182).

Zu § 170.

1. Die StPO. (vgl. Buch 2 Abschn. 5, 6) nennt die Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte: „Hauptverhandlung".

2. Der Grundsatz des § 170 gilt gleichmäßig für alle Instanzen.

3. Vermöge des Grundsatzes der Oeffentlichkeit müssen die Hauptverhandlungen in solchen Räumen stattfinden, zu denen während der Dauer der Verhandlung dem Publikum der Zutritt offen steht. Es versteht sich indeß schon mit Rücksicht auf die Raumverhältnisse der Gerichtszimmer von selbst, daß nicht Jeder, der einer Verhandlung beizuwohnen wünscht, einen unbedingten Anspruch auf Einlaß in das Gerichtszimmer hat. Daher sind Maßregeln, welche darauf abzielen, eine Ueberfüllung des für die Zuhörer bestimmten Raumes zu verhindern, durchaus statthaft; insbes. liegt eine unzulässige Beschränkung der Oeffentlichkeit nicht vor, wenn die Thüren des Sitzungszimmers geschlossen werden, nachdem so viele Personen Einlaß gefunden haben, als der Raum gestattet; so: RGer. III. 20. Okt. 80 (Rspr. II. 360). Auch die Anordnung, daß die den Einlaß verlangenden Personen sich zuvor mit Einlaßkarten zu versehen haben, ist nur als eine die Oeffentlichkeit ordnende Maßregel, nicht als eine unzulässige Beschränkung der Oeffentlichkeit anzusehen, vorausgesetzt, daß die Erlangung der Einlaßkarten für Jeden in gleicher Weise möglich ist. Vgl. noch RGer. II. 1. Okt. 80 (Entsch. II. 301), II. 21. März 82 (Rspr. IV. 268).

4. In Betreff der Berathung und Abstimmung s. § 195; in Betreff der Verkündung der Entscheidungen: § 174.

5. In Betreff der Beurkundung der Oeffentlichkeit durch das Protokoll s. StPO. § 272 Nr. 5.

6. In Betreff der Anfechtung eines Urtheils wegen Verletzung der Vorschriften über die Oeffentlichkeit s. StPO. § 377 Nr. 6, § 369 Abs. 2.

7. Indem § 170 für die Hauptverhandlung die Oeffentlichkeit vorschreibt, spricht er zugleich aus, daß alle übrigen gerichtlichen Verhandlungen, insbes. also diejenigen der Voruntersuchung, nicht öffentlich erfolgen. Dies gilt selbst von denjenigen Verhandlungen, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens, statt vor dem erkennenden Gericht selbst, vor einem ersuchten oder beauftragten Richter stattfinden (StPO. §§ 222—224).

8. In Betreff der Oeffentlichkeit von Gerichtssitzungen, welche nicht zum Zweck einer Hauptverhandlung stattfinden, s. noch GVG. § 45 Abs. 2, § 91 Abs. 1.

(§§ 171. 172.)

§. 172.

In dem auf die Klage wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung einer Person wegen Geisteskrankheit eingeleiteten Verfahren (§§. 605, 620 der Civilprozeßordnung) ist die Oeffentlichkeit während der Vernehmung des Entmündigten auszuschließen, auch kann auf Antrag einer der Parteien die Oeffentlichkeit der Verhandlung überhaupt ausgeschlossen werden.

Das Verfahren wegen Entmündigung oder Wiederaufhebung der Entmündigung (§§. 593—604, 616—619 der Civilprozeßordnung) ist nicht öffentlich.

(Entw. § —.)

§. 173.

In allen Sachen kann durch das Gericht für die Verhandlung oder für einen Theil derselben die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, wenn sie eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit besorgen läßt.

(Entw. § 140 Abs. 1.)

§. 174.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt in jedem Falle öffentlich.

(Entw. § —.)

Zu § 173.

1. a. Ob die Besorgniß einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit begründet sei, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen des Gerichts. Das GVG. hat (abweichend von einem Theile der früheren Landesgesetze) davon abgesehen, für gewisse Arten strafbarer Handlungen, wie z. B. für Münzverbrechen, die Ausschließung der Oeffentlichkeit unbedingt zu gebieten.

b. Der Fall, wenn die Oeffentlichkeit zu einer Störung der Verhandlung oder zu einer Erschwerung der Wahrheitsermittelung gemißbraucht wird, ist nicht besonders hervorgehoben, weil in diesem Mißbrauch selbstverständlich eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung gefunden werden kann (Mot. S. 93). Vgl. § 178 Note 5.

2. Die Ausschließung der Oeffentlichkeit kann sowohl bei Beginn der Verhandlung wie auch zu jedem Zeitpunkt im Laufe derselben und ebensowohl für die ganze Verhandlung wie auch für einen Theil ausgesprochen werden; im Zweifel ist sie als für die ganze noch folgende Verhandlung beschlossen anzusehen; vgl. jedoch § 174. — In Betreff der Bildung der Geschworenenbank s. die besondere Bestimmung der StPO. § 281.

3. Der die Oeffentlichkeit ausschließende Gerichtsbeschluß muß nothwendig eine Begründung enthalten, d. h. aussprechen, daß eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung bezw. der Sittlichkeit nach Lage der Sache zu besorgen sei; der Mangel einer solchen Begründung enthält eine Verletzung des Gesetzes: RGer. II. 1. Nov. 81 (Rspr. III. 677). Uebrigens sind die Worte des Gesetzes nicht sakramental; die Anwendung gleichbedeutender Ausdrücke ist, sofern sie nur unzweideutig sind, nicht ausgeschlossen: RGer. II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI. 69). Jener Ausspruch bedarf seinerseits einer weiteren thatsächlichen Begründung nicht.

4. Das Gericht kann seinen die Oeffentlichkeit betreffenden Beschluß, gleichviel ob derselbe die Ausschließung oder aber die Ablehnung eines hierauf gerichteten Antrages ausgesprochen hat, stets wieder abändern, wenn die Verhandlung hierzu Veranlassung bietet.

5. Da die Ausschließung der Oeffentlichkeit eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Ausnahmemaßregel ist und der Angeschuldigte kein Recht auf dieselbe hat, so kann die Thatsache, daß die Verhandlung öffentlich stattgefunden hat, die Revision gegen das Urtheil nicht begründen. Ebensowenig wird die Revision dadurch begründet, daß eine Handlung, welche nach Ausschluß der Oeffentlichkeit in nicht öffentlicher Sitzung hätte geschehen sollen, in öffentlicher Sitzung vorgenommen worden ist. Vgl. § 175 Note 4 u. die dort cit. Urth. des RGer.

Zu § 174.

1. Die Verkündung des Urtheils hat stets öffentlich zu erfolgen; dies gilt auch dann,

§. 175.

Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit wird in nicht öffentlicher Sitzung verhandelt.

Der Beschluß, welcher die Oeffentlichkeit ausschließt, muß öffentlich verkündet werden.

(Entw. § 141.)

§. 176.

Der Zutritt zu öffentlichen Verhandlungen kann unerwachsenen und solchen

---

wenn dasselbe eine Entscheidung in der Sache selbst nicht enthält. Dagegen findet die Bestimmung auf die übrigen, im Laufe der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen keine Anwendung, also weder auf die Beschlüsse der Gerichts (vgl. jedoch § 175 Abs. 2), noch auf den Spruch der Geschworenen (StPO. §§ 308, 313).

2. Zur Verkündung des Urtheils gehört nach § 267 der StPO. auch die Verkündung der Urtheilsgründe; somit müssen auch diese öffentlich verkündet werden. Freilich wird in vielen Fällen, wenn der Zweck der Ausschließung der Oeffentlichkeit nicht vereitelt werden soll, die Verkündung der Gründe nur in sehr summarischer Weise erfolgen dürfen.

3. Hat die Urtheilsverkündung in nicht öffentlicher Sitzung stattgefunden, so begründet dies die Revision nach § 377 Nr. 6 der StPO.: RGer. II. 30. Jan. 80 (Entsch. I. 90, Rspr. I. 297), III. 26. Nov. 81 (Rspr. III. 743).

Zu § 175.

1. Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit ist von Amtswegen zu beschließen. Uebrigens ist es Sache der Staatsanwaltschaft, in den Fällen, in denen sie die Ausschließung für angemessen erachtet, einen Antrag zu stellen. Auf jeden Antrag, auch wenn derselbe vom Beschuldigten oder vom Privatkläger oder Nebenkläger gestellt ist, hat das Gericht eine ausdrückliche Entscheidung zu erlassen.

2. Bevor die Ausschließung der Oeffentlichkeit beschlossen werden kann, muß über sie verhandelt, d. h. es muß die Staatsanwaltschaft und der (anwesende) Angeschuldigte, von mehreren Angeschuldigten jeder einzelne, zur Abgabe einer Erklärung veranlaßt werden; daß dies geschehen, muß sich bei Vermeidung der Nichtigkeit aus dem Sitzungsprotokoll ergeben: RGer. II. 9. Jan. 80 (Entsch. I. 50, Rspr. I. 206), II. 9. Nov. 80 (Rspr. II. 480), I. 11. Febr. 84 (Entsch. X. 92, Rspr. VI. 106) u. öfter. Ebenso ist der etwaige Nebenkläger und im Privatklageverfahren (StPO. § 425) der Privatkläger zu hören. — Ob eine Erklärung wirklich abgegeben wird oder nicht, und ob sie dem Antrage zustimmt oder widerspricht, ist gleichgültig.

3. Das Verfahren bei Ausschließung der Oeffentlichkeit gestaltet sich nach § 175 folgendermaßen: Sobald die Ausschließung beantragt oder seitens des Gerichts von Amtswegen in Anregung gebracht ist, erfolgt die einstweilige Aufhebung der Oeffentlichkeit: der Vorsitzende befiehlt, daß die etwa anwesenden Zuhörer das Sitzungszimmer einstweilen verlassen. Hierauf wird über die Ausschließung der Oeffentlichkeit verhandelt und Beschluß gefaßt. Demnächst wird das Sitzungszimmer von Neuem geöffnet, und es erfolgt, nachdem auf diese Weise die Oeffentlichkeit wieder hergestellt ist, die Verkündung des Beschlusses. Lautet derselbe auf Ausschließung der Oeffentlichkeit, so findet nunmehr die Schließung des Sitzungszimmers statt.

4. Die Thatsache, daß, der Bestimmung des Abs. 1 entgegen, über die Ausschließung der Oeffentlichkeit in öffentlicher Sitzung verhandelt worden ist, begründet nicht die Revision; so: RGer. II. 23. Apr. 80 (Rspr. I. 652), III. 22. Jan. 81 (Entsch. III. 295), III. 29. März 82 (Rspr. IV. 286). Vgl. § 173 Note 5.

5. Die Verkündung eines die Oeffentlichkeit ausschließenden Beschlusses muß nothwendig öffentlich erfolgen, widrigenfalls Nichtigkeit eintritt. Die öffentliche Verkündung hat sich auch auf die Gründe des Beschlusses (§ 173 Note 3) zu erstrecken.

Zu § 176.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung setzt Personen voraus, die bei der Verhandlung selbst nicht betheiligt

Personen versagt werden, welche sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden, oder welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen.

Zu nicht öffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen von dem Vorsitzenden gestattet werden.

(Entw. § 142.)

§. 177.

Die Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung liegt dem Vorsitzenden ob.

(Entw. § 143.)

---

sind. Inwiefern einer bei der Verhandlung betheiligten Person gerade dieses Betheiligtseins wegen der Zutritt zu dem Sitzungszimmer versagt werden dürfe, darüber s. StPO. § 242 Abs. 4 u. die Noten das.

2. Einem unter Polizeiaufsicht Stehenden, dem die bürgerlichen Ehrenrechte nicht aberkannt sind (vgl. z. B. StGB. § 262), darf der Zutritt nicht versagt werden.

3. Unter Personen, die in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen, sind namentlich betrunkene oder anstößig bekleidete Personen zu verstehen; auch können solche Personen hierher gerechnet werden, die ohne besondere Berechtigung Waffen bei sich führen.

4. Die Befugniß, den hier bezeichneten Personen den Zutritt zu versagen, steht den mit der Bewachung des Zuhörerraumes betrauten Beamten zu, vorbehaltlich der Entscheidung des Vorsitzenden in dem Falle, wenn der Zurückgewiesene sich dessen Bestimmung erbittet. Vgl. RGer. II. 1. Okt. 80 (Entsch. II. 301), II. 21. März 82 (Rspr. IV. 268), Struckmann u. Koch S. 1093. Ist Jemand, dem nach der Ansicht des Vorsitzenden der Zutritt zu versagen ist, in das Sitzungszimmer eingetreten, so ist der Vorsitzende befugt, die alsbaldige Entfernung desselben anzuordnen, ohne daß ein Gerichtsbeschluß erlassen wird (vgl. § 177 Note 2. a.). A. M. Stenglein S. 76, der gegen die Entschließung des Vorsitzenden die Anrufung des Gerichts zulassen will.

Zu Abs. 2.

5. „Einzelnen Personen" darf der Zutritt vom Vorsitzenden gestattet werden. Es verstößt gegen den Sinn und die Absicht der Bestimmung, wenn der Vorsitzende einer größeren Zahl von Personen oder gar ganzen Personenklassen, wie z. B. den Gerichtsbeamten, den Anwälten ꝛc., den Zutritt gewährt.

6. Die Erlaubniß, einer nicht öffentlichen Verhandlung beizuwohnen, braucht nicht nothwendig eine ausdrückliche zu sein; sie kann auch stillschweigend ertheilt werden. Uebrigens kann der Umstand, daß Jemand ohne Erlaubniß der Verhandlung beigewohnt hat, die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens niemals beeinträchtigen; vgl. § 173 Note 5.

Zu § 177.

1. a. Die Bestimmung der §§ 177 ff. greifen während der Dauer der Sitzung Platz; sie sind also nicht anwendbar auf Pausen, welche im Laufe einer Sitzung gemacht werden. Uebrigens bilden die Berathungen des Gerichts und die der Geschworenen Bestandtheile der Sitzung; die Zeit also, während welcher das erstere oder die letzteren sich behufs einer Beschlußnahme im Berathungszimmer befinden, ist nicht als Pause anzusehen.

b. Die hier bestimmten Befugnisse des Gerichts und bezw. des Vorsitzenden erstrecken sich auf alle für die Verhandlung erforderlichen Räumlichkeiten, also auch auf das Berathungszimmer des Gerichts und auf das der Geschworenen. — Welche Maßregeln behufs Aufrechthaltung der Ordnung zu ergreifen seien, wenn die Sitzung durch Vorgänge gestört wird, die außerhalb der erwähnten Räumlichkeiten stattfinden, bestimmt sich nach den landesrechtlich bestehenden Einrichtungen.

2. a. Das Gesetz (vgl. die Ueberschrift des Titels) faßt alles Dasjenige, was behufs Aufrechthaltung der Ordnung in der Sitzung oder aus Anlaß einer begangenen Ordnungswidrigkeit zu

geschehen hat, unter dem Ausdruck „Sitzungspolizei" zusammen. Die Handhabung der letzteren steht theils dem Gericht, theils dem Vorsitzenden zu. Dem Gericht vorbehalten (§§ 178—180) sind alle Maßregeln, welche den Charakter einer Strafe haben; zu ihnen gehört auch die Entfernung einer Person aus dem Sitzungszimmer (§ 178). Der Inhalt der Befugnisse des Vorsitzenden läßt sich nicht durch einen einzelnen Ausdruck bezeichnen: dem Vorsitzenden steht die Ergreifung aller Maßnahmen zu, welche nicht den Charakter einer Strafe haben. Er hat zunächst alle zur Aufrechthaltung der Ordnung und Ruhe erforderlichen Anordnungen zu treffen. Er hat ferner das Recht und die Pflicht, den Ordnungswidrigkeiten entgegenzutreten, deren sich Jemand durch sein Betragen oder durch seine Ausdrucksweise schuldig macht; insbes. darf er die vor dem Gericht sprechenden Personen zur Ruhe und Mäßigung ermahnen, sie in ihren Auslassungen unterbrechen, unangemessene Ausdrücke rügen 2c. (das Wort „verweisen" dürfte gegenüber den unter einem Disziplinargesetz stehenden Personen zu vermeiden sein, da nach den Disziplinargesetzen der Ausdruck „Verweis" regelmäßig eine bestimmte Disziplinarstrafe bezeichnet). Nach dem Entw. sollte der Vorsitzende befugt sein, die anwesenden (bei der Verhandlung nicht amtlich betheiligten) Personen „zur Ordnung zu rufen"; die bezügliche Bestimmung wurde indeß von der RTK. gestrichen, indem man es weder für erforderlich noch für angemessen erachtete, das Einschreiten des Vorsitzenden an eine bestimmte Formel, wie sie in parlamentarischen Versammlungen üblich, zu binden (Prot. S. 36). — In Betreff der Befugniß zur Entziehung des Wortes und zur Zurückweisung ungeeigneter Fragen s. StPO. § 257 bezw. § 240 u. die Noten das.

b. Hat der Vorsitzende eine Rüge 2c. ausgesprochen, so steht es der von ihr betroffenen Person nicht zu, auf die Entscheidung des Gerichts anzutragen, damit die Wiederaufhebung oder die Zurücknahme des Ausspruchs des Vorsitzenden erfolge. Umgekehrt aber wird durch die Rüge das Gericht nicht gehindert, eine der in den §§ 178—180 bezeichneten Strafmaßregeln zur Anwendung zu bringen, wenn es dafür hält, daß in der Rüge eine hinreichende Ahndung der vorliegenden Ordnungswidrigkeit nicht enthalten sei.

c. Im Schöffengericht wirken die Schöffen auch bei den die Handhabung der Sitzungspolizei betreffenden Entscheidungen mit (§ 30). Findet die Hauptverhandlung vor dem Amtsrichter allein statt (StPO. § 211 Abs. 2, EG. zur StPO. § 3 Abs. 3), so gebührt ihm auch die Ausübung aller in den §§ 178—180 dem Gericht zugewiesenen Strafbefugnisse. Vgl. § 182.

3. Der Sitzungspolizei sind alle im Sitzungszimmer anwesende Personen, jedoch in verschiedenem Maße, unterworfen. Es ist hier zu unterscheiden zwischen den Befugnissen des Vorsitzenden und den Strafmaßregeln, deren Verhängung nur dem Gericht zusteht.

a. Die Befugnisse des Vorsitzenden (vgl. Note 2. a) greifen gegenüber allen Personen gleichmäßig Platz. Insbes. haben die Beamten der Staatsanwaltschaft in dieser Beziehung keine Ausnahmestellung, wie dies auch in der RTK. (Prot. S. 37 ff.; Anl. J. zum Prot. der 164. Sitzung) ausdrücklich anerkannt worden ist; vgl. RGer. III. 6. Okt. 84 (Entsch. XI. 135, Rspr. VI. 599), Binding Grundr. S. 79; a. M. Voitus Komm. S. 258. Selbstverständlich wird jedoch der Vorsitzende stets zu beachten haben, daß der Staatsanwalt der Vertreter einer koordinirten Behörde ist; sein Verhalten gegenüber dem Staatsanwalt ist wesentlich eine Sache des richtigen Taktes. Eine Ausschreitung des Beamten der Staatsanwaltschaft würde unter Umständen eine Vertagung der Verhandlung und eine Anzeige bei der ihm vorgesetzten Stelle erheischen können. — Sollte eine der Gerichtspersonen (Richter, Schöffen, Geschworenen, Gerichtsschreiber) sich einer Ordnungswidrigkeit schuldig machen, so hat zwar der Vorsitzende für deren Abstellung Sorge zu tragen; er hat indeß in einem solchen Falle selbstverständlich jede die Autorität des Gerichts schädigende öffentliche Erörterung zu vermeiden.

b. Hinsichtlich der Strafmaßregeln, deren Verhängung dem Gericht zusteht, unterscheidet das Gesetz: α) die bei der Verhandlung amtlich betheiligten Personen, zu denen insbes. auch die Beamten der Staatsanwaltschaft gehören: gegen diese Personen finden Strafmaßregeln nicht statt. Bei Ordnungswidrigkeiten von Schöffen oder Geschworenen greift eine Ausnahme insofern Platz, als § 56 (vgl. § 96) anwendbar wird, wenn die betr. Ordnungswidrigkeit von der Art ist, daß der Schöffe oder Geschworene sich durch sie zugleich „seinen Obliegenheiten entzieht";

§. 178.

Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche den zur Aufrechthaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, können auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt, auch zur Haft abgeführt und während einer in dem Beschlusse zu bestimmenden Zeit, welche vierundzwanzig Stunden nicht übersteigen darf, festgehalten werden.

(Entw. § 144.)

— β) die Rechtsanwälte und die Vertheidiger: gegen sie kann die in § 180 bestimmte Ordnungsstrafe verhängt werden; — γ) die übrigen bei der Verhandlung betheiligten sowie die nicht betheiligten Personen. Das Nähere s. zu §§ 178, 179, 180.

Zu § 178.

1. — „auf Beschluß des Gerichts" — — hierzu vgl. § 177 Note 3.

2. Gegen Militairpersonen findet die Bestimmung des § 178 insofern Anwendung, als dieselben im Falle des Ungehorsams auf Beschluß des Gerichts aus dem Sitzungszimmer entfernt werden dürfen. Dagegen ist die Festsetzung einer Haft gegen Militairpersonen ausgeschlossen, da grundsätzlich die Verhängung von Strafen gegen solche nur den militairischen Instanzen zusteht, die sofortige Vollstreckung der Haft auch überdies den davon Betroffenen der Erfüllung seiner Dienstpflichten entziehen würde. Vgl. StPO. § 50 Abs. 4 u. die Noten das.

3. Zu den Parteien im Sinne dieses § gehört auch der Privatkläger und der Nebenkläger.

4. a. Der Beschuldigte ist besonders erwähnt, weil im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Ausdruck „Partei" auf ihn strenggenommen nicht paßt.

b. In den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 684) findet sich ausgesprochen, daß durch § 178 „dem Recht des Beschuldigten, der Hauptverhandlung vollständig beizuwohnen, nicht präjudizirt werde", sowie: „daß hier die StPO. als lex specialis dem § 178 gegenüberstehe." Hierzu ist indeß zu bemerken: Die StPO. schließt eine zwangsweise Entfernung des Beschuldigten aus der Hauptverhandlung nicht aus; sie setzt vielmehr in § 246 Abs. 2 die Anwendbarkeit des § 178 auch auf den Beschuldigten geradezu voraus. Allerdings aber wird, im Hinblick auf das Interesse der Wahrheitsermittelung und auf das Vertheidigungsrecht, die Entfernung des Beschuldigten aus der Sitzung nur im Nothfalle zur Anwendung zu bringen sein, und ferner ist aus § 246 Abs. 2 der StPO. in Verbindung mit Abs. 1 zu folgern, daß das Gericht die beschlossene Maßregel sobald als thunlich wieder aufheben, also wenigstens versuchen soll, ob der Beschuldigte sich demnächst ordnungsmäßig betragen werde. In Betreff der Bekanntmachung des Urtheils vgl. die Noten zur StPO. § 267. — Aus dem Gesagten ergiebt sich übrigens auch, daß, wenn das Gericht die Entfernung des Beschuldigten beschließt, es stets angemessen sein wird, denselben auch zur Haft abführen zu lassen, damit das Gericht jederzeit in der Lage bleibe, das Wiedererscheinen des Beschuldigten in der Sitzung zu bewirken.

5. Unter den bei der Verhandlung nicht betheiligten Personen sind die Zuhörer zu verstehen. — In Betreff der Befugniß des Gerichts, die Entfernung aller Zuhörer, also die Räumung des Sitzungszimmers, anzuordnen, s. § 173 Note 1.b. Will das Gericht, obwohl es zu dieser Maßregel schreitet, die Oeffentlichkeit doch nicht völlig ausschließen, so ist es befugt, nach erfolgter Räumung des Sitzungszimmers die Zuhörer von Neuem in dieses einzulassen, dabei aber diejenigen auszuschließen, welche einer Störung der Ordnung verdächtig sind. Vgl. RGer. III. 11. Febr. 82. (Rspr. IV. 152.)

6. Ein „Nichtgehorchen" gegenüber den erlassenen Befehlen liegt zwar vor, sobald Jemand einem solchen Befehl nicht nachkommt; immerhin aber wird von den hier zugelassenen Maßregeln nur dann Gebrauch zu machen sein, wenn anzunehmen ist, daß die betr. Person vorsätzlich den Befehl unbefolgt gelassen habe. — Der Ungehorsam kann übrigens zugleich eine Ungebühr darstellen; alsdann wird § 179 anwendbar.

§. 179.

Das Gericht kann gegen Parteien, Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige oder bei der Verhandlung nicht betheiligte Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen und sofort vollstrecken lassen.

(Entw. § 145.)

---

7. Ob blos die Entfernung des Ungehorsamen oder auch seine Abführung zur Haft anzuordnen sei, unterliegt lediglich dem Ermessen des Gerichts und wird nach der Beschaffenheit des Ungehorsams im einzelnen Falle zu bestimmen sein.

8. Der zur Haft Abgeführte wird während der Dauer derselben gleich demjenigen zu behandeln sein, der zu einer Haft im Sinne des StGB. § 18 verurtheilt ist. Uebrigens ist es statthaft, die Haft, statt in dem Gefangenhause, in einem verschlossenen Raume des Gerichtsgebäudes zu vollstrecken.

9. Die in § 178 zugelassenen Maßregeln sind von dem Gericht von Amtswegen zu treffen. Doch ist die Staatsanwaltschaft vermöge ihres allgemeinen Berufes (vgl. StPO. § 153 Note 5.b) befugt, die Anwendung dieser Maßregeln in Antrag zu bringen. Ueber einen solchen Antrag muß das Gericht jedenfalls Beschluß fassen.

10. Bevor gegen eine bei der Verhandlung betheiligte Person eine der fraglichen Maßregeln beschlossen wird, ist dieselbe zu hören, damit ihr die Möglichkeit, sich zu entschuldigen, nicht entzogen werde. Auch gegenüber den bei der Verhandlung nicht betheiligten Personen wird in der Regel in gleicher Weise zu verfahren sein; doch ist, wenn es sich nur um die Entfernung aus dem Sitzungszimmer handelt, die Anhörung nicht unerläßlich.

11. Der Beschluß ist sofort vollstreckbar. Eine Beschwerde findet, wie sich aus § 183 ergiebt, nicht statt. Dagegen steht es dem Gericht zu, den Beschluß, wenn besondere Gründe hierzu vorliegen, wieder zurückzunehmen oder auch die Vollstreckung desselben auszusetzen oder zu unterbrechen, so z. B. in dem Falle, wenn der Ungehorsame bei der Verhandlung betheiligt ist und seine Anwesenheit in dieser wiederum erforderlich wird; vgl. Note 4. b.

Zu § 179.

1. Vgl. § 177 Note 3; desgl. die, auch für § 179 geltenden Bemerkungen zu § 178 Note 2—5, 8—10.

2. Unter Ungebühr ist jede gröblichere Verletzung der Ordnung zu verstehen; darüber, ob eine solche vorliegt, entscheidet das Ermessen des Gerichts. Aeußerungen des Beifalls oder des Mißfallens können unbedenklich als Ungebühr geahndet werden. Vgl. § 178 Note 6 (Schluß).

3. a. Ob das eine Ungebühr darstellende Verhalten zugleich den Thatbestand einer strafbaren, d. h. strafrechtlich zu ahndenden Handlung enthält, ist für die Anwendbarkeit des § 179 gleichgültig. Die Ordnungsstrafe und die kriminelle Strafe sind neben einander statthaft und von einander unabhängig; der Grundsatz: „non bis in idem" findet auf das Verhältniß dieser beiden Strafen zu einander nicht Anwendung. — Das Wort „vorbehaltlich" hat hiernach nicht den Sinn, als habe das Gericht in seinem Beschlusse den Vorbehalt einer strafgerichtlichen Verfolgung ausdrücklich auszusprechen.

b. Insbes. kann eine in der Sitzung begangene Beleidigung des Gerichts, eines Richters, des Staatsanwalts oder einer bei der Verhandlung betheiligten Person als Ungebühr geahndet werden. Im Falle der Beleidigung eines Richters findet die Bestimmung der StPO. § 22 Nr. 1 nicht Anwendung: der Beleidigte ist von der Mitwirkung bei dem die Ordnungsstrafe verhängenden Beschlusse nicht ausgeschlossen (Mot. S. 94). Vgl. Glaser II. S. 110.

4. Das Gericht kann die Ordnungsstrafe verhängen; es kann sich aber auch darauf beschränken, die Entfernung des Schuldigen (§ 178) anzuordnen. Die letztere Maßregel ist selbstverständlich auch neben der Ordnungsstrafe statthaft.

§. 180.

Das Gericht kann gegen einen bei der Verhandlung betheiligten Rechtsanwalt oder Vertheidiger, der sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig macht, vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinaren Verfolgung, eine Ordnungsstrafe bis zu einhundert Mark festsetzen.

(Entw. § —.)

§. 181.

Die Vollstreckung der vorstehend bezeichneten Ordnungsstrafen hat der Vorsitzende unmittelbar zu veranlassen.

(Entw. § 146.)

§. 182.

Die in den §§. 177—181 bezeichneten Befugnisse stehen auch einem einzelnen Richter bei der Vornahme von Amtshandlungen außerhalb der Sitzung zu.

(Entw. § 147.)

---

5. Die Geldstrafe und die Haft sind wahlweise angedroht. Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist sogleich für den Fall, daß sie nicht beizutreiben ist, die entsprechende Haft festzusetzen.

6. Ob die verhängte Ordnungsstrafe sofort zu vollstrecken oder ob aus einem besonderen Grunde von der Vollstreckung einstweilen abzusehen sei, unterliegt dem Ermessen des Gerichts. In Betreff des Beschuldigten s. noch § 178 Note 4. b.

7. In Betreff der Beschwerde und deren Wirkung s. § 183.

Zu § 180.

1. Vgl. § 177 Note 3.

2. Die Bestimmung findet Anwendung einerseits auf alle Rechtsanwälte, welche als solche bei der Verhandlung betheiligt sind, also z. B. auch auf den Anwalt des Privatklägers oder des Nebenklägers, und andererseits auf alle Vertheidiger, auch wenn sie nicht Rechtsanwälte sind (vgl. StPO. § 138 Abs. 2, § 144 Abs. 2).

3. — „Ungebühr“ — hierüber s. § 179 Note 2, 3.

4. Gegen Rechtsanwälte oder Vertheidiger ist eine andere Strafmaßregel als die hier angedrohte Geldstrafe nicht statthaft. Da der § 180, abweichend von § 179, Haft überhaupt nicht zuläßt, so darf dieselbe auch nicht für den Fall verhängt werden, daß die Geldstrafe nicht beizutreiben sein sollte; der für kriminelle Strafen geltende Grundsatz des StGB. § 28 findet auf Ordnungsstrafen nicht ohne Weiteres Anwendung. — Ebensowenig ist es statthaft, einen bei der Verhandlung betheiligten Rechtsanwalt oder Vertheidiger aus der Sitzung zu entfernen.

5. Macht sich ein Rechtsanwalt oder Vertheidiger nach erfolgter Verhängung der Ordnungsstrafe von Neuem einer Ungebühr schuldig, so verwirkt er hierdurch abermals eine Ordnungsstrafe.

6. In Betreff der Beschwerde und ihrer Wirkung s. § 183.

7. — „vorbehaltlich der strafgerichtlichen oder disziplinaren Verfolgung“ — hierüber s. § 179 Note 3; das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. — Unter der disziplinaren Verfolgung eines Rechtsanwalts ist das im Abschn. 4 der Rechtsanw.-O. geregelte ehrengerichtliche Verfahren zu verstehen.

Zu § 181.

1. — „unmittelbar“ — Hierdurch ist für das Strafverfahren ausgesprochen, daß die Vollstreckung ohne Vermittelung der Staatsanwaltschaft (vgl. StPO. §§ 36, 483) stattfindet.

Zu § 182.

1. Die Bestimmung gilt für die Amtshandlungen, welche ein Richter außerhalb einer Sitzung vornimmt, also für die Termine, in denen Zeugen, Sachverständige oder Beschuldigte vernommen werden, für Augenscheinseinnahme, Haussuchungen ꝛc. Immer aber wird eine Verhandlung vorausgesetzt; der § ist also nicht anwendbar, wenn sich Jemand in einem dem Gericht eingesandten Schriftstück ungebührlicher Ausdrücke ꝛc. schuldig macht. In diesem Sinne

§. 183.

Ist in den Fällen der §§. 179, 180, 182 eine Ordnungsstrafe festgesetzt, so findet binnen der Frist von einer Woche nach der Bekanntmachung der Entscheidung Beschwerde statt, sofern die Entscheidung nicht von dem Reichsgerichte oder einem Oberlandesgerichte getroffen ist.

Die Beschwerde hat in dem Falle des §. 179 keine aufschiebende Wirkung, in den Fällen des §. 180 und des §. 182 aufschiebende Wirkung.

Ueber die Beschwerde entscheidet das Oberlandesgericht.

(Entw. § —.)

---

hat sich auch der preuß. Just.-Min. in einer (nicht veröffentlichten) Verf. ausgesprochen; a. M. KGer. 6. Dez. 80. (Johow II. 302).

2. Unter dem „einzelnen Richter" ist der Untersuchungsrichter, der Amtsrichter und der beauftragte Richter (vgl. Note 6. b zu Tit. 13) zu verstehen.

3. In Betreff der Vollstreckbarkeit der von einem einzelnen Richter außerhalb der Sitzung verhängten Ordnungsstrafen s. § 183 Abs. 2 u. Note 5 das.

4. In Betreff des Falles, wenn der Amtsrichter in der Sitzung als Einzelrichter fungirt, s. § 177 Note 2 c.

5. Vgl. StPO. § 162 u. die Noten das.

Zu § 183.

Zu Abs. 1.

1. Nur gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe (§§ 179, 180; vgl. § 182) ist die Beschwerde statthaft; die Anordnung, daß Jemand wegen Ungehorsams zu entfernen oder zur Haft abzuführen sei (§ 178), ist jeder prozessualischen Anfechtung entzogen. Auch die Festsetzung einer Ordnungsstrafe ist unanfechtbar, wenn sie seitens des Reichsgerichts oder eines Oberlandesgerichts erfolgt ist (StPO. § 346 Abs. 3). — Dagegen ist die Anbringung einer Disziplinarbeschwerde wegen ungehörigen Verfahrens des Richters oder Mißbrauchs seiner Amtsgewalt durch § 183 nicht ausgeschlossen; die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde ist lediglich nach den landesgesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen; vgl. EG. § 2 Note 3.

2. Die Beschwerde wird durch die erfolgte Vollstreckung der Ordnungsstrafe nicht ausgeschlossen.

3. Im Sinne der StPO. (§ 353) würde die hier zugelassene Beschwerde als „sofortige Beschwerde" zu bezeichnen sein. Dieser Ausdruck ist indeß hier deshalb vermieden, weil die Bestimmung auch für den Civilprozeß gilt und in letzterem (CPO. § 540) unter der sofortigen Beschwerde die an eine zweiwöchige Frist gebundene Beschwerde verstanden wird.

4. Hat der zu Bestrafende sich vor der Verkündung des die Ordnungsstrafe verhängenden Beschlusses entfernt und ist sein Wiedererscheinen in der Sitzung nicht zu bewirken, so muß ihm der Beschluß durch Zustellung bekannt gemacht werden (St.PO. § 35).

Zu Abs. 2.

5. Abs. 2 stellt hinsichtlich des einzelnen Richters, welcher außerhalb einer Sitzung in Thätigkeit ist (vgl. § 177 Note 2. c), eine Ausnahmebestimmung auf, indem es die sofortige Vollstreckbarkeit der von ihm verhängten Ordnungsstrafen (Note 1) in allen Fällen ausschließt.

Zu Abs. 3.

6. Hinsichtlich der Fälle, in denen die Ordnungsstrafe von einem Schöffengericht, einem Amtsrichter oder einem Untersuchungsrichter verhängt ist, weicht der in Abs. 3 bestimmte Instanzenzug von der Regel des § 72 ab. Die Gründe dieser (von der RTK. beschlossenen) Abweichung sind nicht ersichtlich, und die letztere dürfte auch schwerlich zu rechtfertigen sein. Jedenfalls kann sie zu eigenthümlichen Resultaten führen: hat z. B. das Schöffengericht den Beschuldigten in der Hauptsache zu Gefängniß verurtheilt und daneben gegen ihn wegen einer Ungebühr eine Haft festgesetzt, so hat über die in der Hauptsache eingelegte Berufung die Strafkammer des Landgerichts,

§. 184.

Ist eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr festgesetzt, oder eine Person zur Haft abgeführt, oder eine bei der Verhandlung betheiligte Person entfernt worden, so ist der Beschluß des Gerichts und dessen Veranlassung in das Protokoll aufzunehmen.

(Entw. § 148.)

§. 185.

Wird eine strafbare Handlung in der Sitzung begangen, so hat das Gericht den Thatbestand festzustellen und der zuständigen Behörde das darüber aufgenommene Protokoll mitzutheilen. In geeigneten Fällen ist die vorläufige Festnahme des Thäters zu verfügen.

(Entw. §. 149.)

---

dagegen über die, die geringfügigere Ordnungsstrafe betreffende Beschwerde das Oberlandesgericht zu entscheiden.

7. — „das Oberlandesgericht" — d. h. ein Strafsenat oder ein Civilsenat, je nachdem die Verhängung der Ordnungsstrafe in einer Strafsache oder in einer Civilsache erfolgt ist.

Zu § 184.

1. Die Bestimmung bezieht sich gleichmäßig auf die Sitzungen wie auf die Amtshandlungen eines einzelnen Richters außerhalb einer Sitzung (§ 182).

2. Die in den §§ 178—182 bezeichneten Maßregeln sind sämmtlich durch das Protokoll zu beurkunden; nur der Fall, wenn eine unbetheiligte Person aus dem Sitzungszimmer entfernt wird, ohne zugleich zur Haft abgeführt zu werden (§ 178), macht eine Ausnahme.

Zu § 185.

1. — „in der Sitzung" — hierzu vgl. § 177 Note 1.

2. Die Anwendbarkeit der Bestimmung beschränkt sich nicht auf die Sitzungen der Strafgerichte, erstreckt sich vielmehr auch auf die der Civilgerichte, einschließlich des Amtsrichters.

3. In einigen der früheren Landesgesetze war nach dem Vorbilde des Code d'instr. crim. bestimmt, daß, wenn eine strafbare Handlung in der Sitzung eines erkennenden Strafgerichts begangen werde, unter gewissen Voraussetzungen über dieselbe sofort verhandelt und erkannt werden könne. Die Reichsgesetzgebung hat ein praktisches Bedürfniß für die Aufnahme einer derartigen Bestimmung nicht anerkannt (Mot. S. 94). — Auf eine von dem Angeschuldigten in der Sitzung begangene strafbare Handlung würde allerdings, wie Dalcke S. 178 bemerkt, § 265 der StPO., seinem Wortlaut nach, anwendbar sein; indeß wäre es schwerlich angemessen, in einem solchen Falle den Angeschuldigten über seine Zustimmung zur sofortigen Aburtheilung zu befragen.

4. Wenngleich § 185 sich den Bestimmungen über die Sitzungspolizei anreiht, so ist er doch keineswegs blos auf solche strafbare Handlungen zu beziehen, welche sich als eine Störung der Ordnung darstellen; er ist vielmehr auf alle strafbaren Handlungen anwendbar. Insbes. kann gegen einen Zeugen, der eines in der Verhandlung begangenen Meineides hinreichend verdächtig ist, gemäß § 185 verfahren werden. Im schwurgerichtlichen Verfahren wird übrigens, um jede Beeinflussung der Geschworenen zu vermeiden, ein derartiges Vorgehen gegen einen Zeugen bis nach der Verkündung des Geschworenenspruches auszusetzen sein, sofern dies, ohne den Zweck der Maßregel zu gefährden, geschehen kann.

5. Unter dem sehr unbestimmten und nicht glücklich gewählten Ausdruck: „den Thatbestand feststellen", ist die Vornahme derjenigen sofort ausführbaren Untersuchungshandlungen zu verstehen, durch welche der Beweis der begangenen That insoweit hergestellt wird, als dies für die Einleitung der Strafverfolgung erforderlich erscheint. Es wird also nach Verschiedenheit der Fälle die Vernehmung der Personen, welche die That beobachtet haben, die Vernehmung des Verdächtigen, die Einnahme des Augenscheins durch den Vorsitzenden rc. stattzufinden haben. Ueber die Art und den Umfang dieser Beweiserhebungen entscheidet das Ermessen des Gerichts. — Selbstverständlich bedarf es einer besonderen Feststellung des Thatbestandes überhaupt nicht, wenn, wie

Fünfzehnter Titel.

Gerichtssprache.

---

dies beim Meineide eines Zeugen (Note 4) der Fall ist, schon die Verhandlung der Hauptsache die erforderlichen Beweiserhebungen enthält. In diesem Falle kann auch das sonst aufzunehmende besondere Protokoll durch einen Auszug aus dem Sitzungsprotokoll (vgl. StPO. § 273 Abs. 3) ersetzt werden.

6. Das Gesetz macht zwar das hier vorgesehene Einschreiten des Gerichts nicht von einem Antrage der Staatsanwaltschaft abhängig; was jedoch die Sitzungen der Strafgerichte (vgl. Note 2) betrifft, so folgt aus dem, dem Strafverfahren zu Grunde liegenden Anklageprinzip, daß der in der Sitzung fungirende Beamte der Staatsanwaltschaft berufen ist, das Erforderliche in Antrag zu bringen, und Mangels eines solchen Antrages wird für das Gericht ein Anlaß zu einem Einschreiten der hier gedachten Art regelmäßig nicht vorliegen. Eine Ausnahme muß indeß Platz greifen, wenn in der Sitzung des Schöffengerichts oder des Amtsrichters eine strafbare Handlung begangen wird, zu deren Verfolgung der anwesende Amtsanwalt nicht zuständig ist (vgl. § 143 Abs. 2). Selbstverständlich hat das Strafgericht auch dann von Amtswegen einzuschreiten, wenn in der Sitzung eine Privatklagesache ohne Anwesenheit der Staatsanwaltschaft (vgl. StPO. § 417) verhandelt wird.

7. Die zuständige Behörde, welcher das Protokoll mitzutheilen ist, ist regelmäßig die Staatsanwaltschaft. Befindet sich indeß die (sachlich zuständige) Staatsanwaltschaft (vgl. § 143 Abs. 2) nicht am Orte und ist die schleunige Vornahme gerichtlicher Untersuchungshandlungen erforderlich, so ist das Protokoll dem Amtsrichter mitzutheilen (vgl. StPO. § 161 Abs. 2); dieser hat sodann gemäß § 163 a. a. O. zu verfahren. — Desgleichen hat die Mittheilung des Protokolles an den Amtsrichter zu erfolgen, wenn die Vorführung des festgenommenen Thäters vor denselben erforderlich ist; vgl. Note 8.

8. Während die StPO. (vgl. dort § 127) unter der vorläufigen Festnahme eine Ergreifung ohne vorgängigen richterlichen Befehl versteht, wird hier mit diesem Ausdruck eine richterlich angeordnete Ergreifung bezeichnet. Es muß (wiewohl die Mot. hierüber schweigen) angenommen werden, daß der Ausdruck mit Absicht gewählt ist und daß man der hier vorgesehenen Ergreifung in der That nur die Bedeutung einer vorläufigen Festnahme im Sinne der StPO., also nicht die einer Verhaftung, hat beilegen wollen. Für diese Ansicht spricht namentlich die Erwägung, daß die Ergreifung auch in der Sitzung eines Civilgerichts (Note 2) erfolgen, ein solches aber zur Erlassung eines Haftbefehls nicht für befugt erachtet werden kann. — Sonach kommt, wenn eine Festnahme in der Sitzung stattgefunden hat, das Verfahren gegen den Festgenommenen in ganz dieselbe Lage wie im Falle einer außergerichtlich erfolgten Festnahme; es muß also gemäß § 128 a. a. O. verfahren werden. Der Amtsrichter hat darüber, ob genügender Grund zur Erlassung eines Haftbefehls vorliege, nach seinem freien Ermessen, unabhängig von der Ansicht des Gerichts, welches die Festnahme beschlossen hat, zu entscheiden.

9. Darüber, daß eine strafbare Handlung auch als Ungebühr geahndet werden kann, s. § 179 Note 3.

Zum fünfzehnten Titel.

1. Durch die Bestimmungen dieses Tit. sind für den Bereich der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit (EG. § 2 Note 2) alle die Gerichtssprache betreffenden Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft gesetzt; eine Ausnahme machen nur die für Elsaß-Lothringen bestehenden Vorschriften (EG. § 12). — Für Preußen vgl. das, für die nichtstreitige Gerichtsbarkeit ꝛc. in Kraft gebliebene Ges. v. 28. Aug. 1876 (GS. S. 389).

§. 186.

Die Gerichtssprache ist die deutsche.
(Entw. § 150.)

§. 187.

Wird unter Betheiligung von Personen verhandelt, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, so ist ein Dolmetscher zuzuziehen. Die Führung eines Nebenprotokolls in der fremden Sprache findet nicht statt; jedoch sollen Aussagen und Erklärungen in fremder Sprache, wenn und soweit der Richter dies mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache für erforderlich erachtet, auch in der fremden Sprache in das Protokoll oder in eine Anlage niedergeschrieben werden. In den dazu geeigneten Fällen soll dem Protokolle eine durch den Dolmetscher zu beglaubigende Uebersetzung beigefügt werden.

Die Zuziehung eines Dolmetschers kann unterbleiben, wenn die betheiligten Personen sämmtlich der fremden Sprache mächtig sind.
(Entw. § 151.)

Zu § 186.

1. Unter der deutschen Sprache sind auch alle Mundarten derselben inbegriffen; von einer eigentlichen Verdolmetschung kann bei diesen nicht die Rede sein: RGr. III. 11. März 86 (Rspr. VIII. 160).

2. Das Gesetz berücksichtigt den Umstand, daß Jemand der deutschen Sprache nicht mächtig ist, nur bei gerichtlichen Verhandlungen; vgl. § 187, 190. Hieraus und aus der Bestimmung des § 186 folgt, daß es den Prozeßbetheiligten nicht gestattet ist, schriftliche Erklärungen in einer anderen Sprache abzugeben, und daß, wenn dies dennoch geschieht, die Einreichung des betr. Schriftstücks ohne rechtliche Wirkung ist. Dies gilt insbes. von der schriftlichen Einlegung eines Rechtsmittels, der schriftlichen Erhebung eines Einspruchs (StPO. § 450) ꝛc.

Zu § 187.

Zu Abs. 1.

1. a. Ob Jemand als der deutschen Sprache nicht mächtig anzusehen, also die Zuziehung eines Dolmetschers erforderlich sei, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen des Gerichts; an die hierauf bezüglichen Erklärungen des zu Vernehmenden ist das Gericht nicht gebunden. Auch der Umstand, daß der zu Vernehmende ein Ausländer ist, ist nicht entscheidend: RGer. III. 10. Jan. 80 (Entsch. I, 137, Rspr. I. 208).

b. Ist Jemand außer Stande, sich mit Geläufigkeit deutsch auszudrücken, während er das deutsch Gesprochene vollkommen versteht, so ist es statthaft, ihn blos hinsichtlich seiner eigenen Erklärungen als einen der deutschen Sprache nicht Mächtigen zu behandeln, die Mitwirkung des Dolmetschers also auf die Uebertragung dieser Erklärungen zu beschränken.

2. Die bei den Verhandlungen in Strafsachen betheiligten Personen, welche hier in Betracht kommen, sind: der Beschuldigte und die sonstigen von der Strafverfolgung betroffenen Personen (vgl. z. B. StPO. § 478 Abs. 2), der Privatkläger und der Nebenkläger, die Zeugen, die Sachverständigen; ferner: die auf Grund der StPO. § 149 zugelassenen Beistände des Beschuldigten und diejenigen Vertheidiger, welche als solche nur mit Genehmigung des Gerichts auftreten können (StPO. § 138 Abs. 2; übrigens darf das Gericht unbedenklich gerade daraus, daß der zum Vertheidiger Gewählte der deutschen Sprache nicht mächtig ist, einen Anlaß zur Versagung der Genehmigung entnehmen). — Außerdem sind hier die Schöffen und die Geschworenen zu nennen, da das GVG. (§§ 31—35, 85) solche Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, von der Berufung zum Schöffen- oder Geschworenenamt nicht grundsätzlich ausschließt.

3. a. In der Hauptverhandlung müssen, wenn eine der betheiligten Personen, abgesehen von den Zeugen und Sachverständigen, der deutschen Sprache nicht mächtig ist, alle wesentlichen

Verhandlungsakte, welche in Gegenwart der betr. Person in deutscher Sprache vorgenommen werden, in die fremde Sprache übertragen werden. Dies gilt insbes. von der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens (StPO. § 242 Abs. 2), von der Vernehmung der Mitbeschuldigten, der Zeugen und der Sachverständigen, von der Verlesung von Schriftstücken, der Stellung von Anträgen, der Fragestellung im Schwurgericht, der Verkündung der Entscheidungen ꝛc. In Betreff der Schlußvorträge der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers enthält die StPO. § 258 eine Einschränkung (vgl. Note 1 das.). Hinsichtlich des Schlußwortes des Vorsitzenden des Schwurgerichts vgl. die Noten zu § 300 der StPO. — Eine Uebertragung der geleisteten Eide ist nicht erforderlich, da der Inhalt des betr. Eides in allen Strafsachen der gleiche ist.

b. Ein Verzicht der der deutschen Sprache nicht mächtigen Person auf die nach Vorstehendem (a) nothwendige Uebertragung ist nicht für statthaft zu erachten. A. M. Glaser I. S. 429.

4. Es genügt stets die Zuziehung eines Dolmetschers. Das Gericht kann zwar, auf Antrag oder von Amtswegen, die Zuziehung mehrerer Dolmetscher beschließen, wenn es hierzu besondere Veranlassung findet; ein Anspruch hierauf steht indeß keinem der Prozeßbetheiligten zu.

5. Die Auswahl des Dolmetschers steht dem Gericht zu (vgl. § 193 Note 4); dasselbe hat nach freiem Ermessen darüber zu befinden, ob Jemand befähigt sei, den Beruf des Dolmetschers der betr. Sprache zu erfüllen. Das Vorhandensein dieser Befähigung braucht nicht durch das Sitzungsprotokoll konstatirt zu werden: RGer. I. 27. Apr. 80 (Entsch. I. 397, Rspr. I. 678). Selbst Frauenspersonen können als Dolmetscher fungiren. — Ist bei dem Gericht ein für die betr. Sprache im Allgemeinen verpflichteter Dolmetscher vorhanden, so wird regelmäßig dieser zuzuziehen sein (vgl. § 193 Note 4, StPO. § 73 Abs. 2).

6. Außer in dem Falle des Abs. 1 ist die Mitwirkung eines Dolmetschers auch dann erforderlich, wenn eine in einer fremden Sprache abgefaßte Schrift als Beweisstück gebraucht werden soll; es ist unstatthaft, von einer Uebersetzung Gebrauch zu machen, welche von einer nicht als Dolmetscher zugezogenen und beeidigten Person angefertigt ist: RGer. I. 2. Juli 83 (Entsch. IX. 51, Rspr. V. 478). — In der Hauptverhandlung kann die Uebertragung einer Schrift durch den Dolmetscher mündlich erfolgen; ebenso statthaft ist es aber auch, daß derselbe schon zuvor eine Uebersetzung anfertigt und diese in der Hauptverhandlung verliest: RGer. III. 14. Dez. 82 (Entsch. VII. 388, Rspr. IV. 875). Uebrigens kann die Verlesung einer solchen Uebersetzung auch durch eine der Gerichtspersonen geschehen (StPO. § 248 u. Note 4 das.). In dem einen wie in dem anderen Falle muß jedoch der Dolmetscher die eidliche Versicherung der Richtigkeit der Uebersetzung (§ 191) in der Hauptverhandlung mündlich abgeben; nach dem Grundsatz der Mündlichkeit, welcher auf die Anhörung des Dolmetschers in gleicher Weise wie auf die der Sachverständigen Anwendung findet, genügt es nicht, wenn der Dolmetscher die Uebersetzung mit der unterschriftlichen Erklärung versehen hat, daß er die Richtigkeit auf den von ihm ein für allemal geleisteten Dolmetschereid versichere. A. M.: RGer. III. 14. Juni 83 (Rspr. V. 434).

7. Dem Dolmetscher sind erforderlichenfalls Fragen über Umstände, welche seine Unbefangenheit (Glaubwürdigkeit) in der vorliegenden Sache betreffen, vorzulegen; vgl. StPO. §§ 72, 67.

8. Die erfolgte Zuziehung des Dolmetschers und die Veranlassung dieser Maßregel muß durch das Protokoll beurkundet werden. Ergiebt aber dieses, daß die Zuziehung des Dolmetschers für die ganze Verhandlung (vgl. Note 3. a) erfolgt ist, so ist es nicht weiter erforderlich, bei jedem einzelnen Verhandlungsakte die Mitwirkung des Dolmetschers noch besonders zu erwähnen: RGer. I. 27. Apr. 80 (Entsch. I. 397, Rspr. I. 678).

9. a. Ob eine Aussage oder Erklärung, außer in der deutschen, auch in der fremden Sprache niederzuschreiben sei, darüber entscheidet das Ermessen des Richters; dasselbe gilt von der Beifügung einer Uebersetzung. In der Hauptverhandlung steht nach Maßgabe des § 237 der StPO. die Entscheidung zunächst dem Vorsitzenden und event. dem Gericht zu; vgl. Stenglein S. 81. — Die RTK. hat einen Antrag abgelehnt, nach welchem ein nicht in der Sprache des

§. 188.

Zur Verhandlung mit tauben oder stummen Personen ist, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt, eine Person als Dolmetscher zuzuziehen, mit deren Hülfe die Verständigung in anderer Weise erfolgen kann.

(Entw. § 152.)

Beschuldigten aufgenommenes Protokoll nicht sollte zum Beweise eines Geständnisses benutzt werden dürfen (Prot. S. 45).

b. Das Niederschreiben in der fremden Sprache hat, gleichviel ob es in das Protokoll selbst oder in eine Anlage stattfindet, durch den Dolmetscher zu geschehen, durch den Gerichtsschreiber also nur dann, wenn dieser zugleich als Dolmetscher fungirt (§ 192).

Zu Abs. 2.

10. Die (in den Mot. nicht weiter erläuterte) Bestimmung des Abs. 2 ist hauptsächlich für das Vorverfahren und für die sonstigen außerhalb der Hauptverhandlung stattfindenden Vernehmungen von Bedeutung. Die Anwendung der Bestimmung auf die Hauptverhandlung ist nach dem Wortlaut derselben zwar nicht für ausgeschlossen zu erachten; indeß kann die Vorschrift hier nur dahin verstanden werden, daß einzelne in einer fremden Sprache abgegebene Aussagen oder einzelne in einer fremden Sprache abgefaßte Schriftstücke (Note 6) der Verdolmetschung nicht bedürfen, falls alle bei der Verhandlung betheiligte Personen der fremden Sprache mächtig sind. Keineswegs aber ist es statthaft, eine ganze Hauptverhandlung in der von dem Beschuldigten gesprochenen fremden Sprache zu führen, sollten auch alle mitwirkenden Gerichtspersonen 2c. dieser Sprache mächtig sein; die Leitung der Verhandlungen, die Verkündung der Entscheidungen, die Vorträge der Staatsanwaltschaft und der Rechtsanwälte müssen nothwendig in deutscher Sprache erfolgen. Gl. A. Keller S. 225, Geyer S. 457, Stenglein S. 81; a. M. Struckmann u. Koch S. 1100, Thilo S. 259. Daß die Führung des Protokolls stets in der deutschen Sprache stattfinden müsse, erkennen auch die letztgenannten Schriftsteller an.

Zu § 188.

1. Die Bestimmung gilt nur für taube oder stumme Personen, nicht für solche, welche blos schwerhörig sind. Uebrigens ist es Pflicht des Vorsitzenden, auch im Falle bloßer Schwerhörigkeit eines Angeklagten die geeigneten Veranstaltungen zu treffen, um ihm das Verständniß der Verhandlung zu ermöglichen; die hierzu erforderlichen Maßnahmen unterliegen jedoch dem richterlichen Ermessen: RGer. IV. 7. Jan. 87 (Entsch. XV. 172).

2. Unter einer schriftlichen Verständigung im Sinne dieses § ist nur eine solche zu verstehen, welche beiderseits schriftlich, also durch Niederschreibung der Fragen und der Antworten, erfolgt (Prot. S. 46). Ist eine solche Verständigung nicht möglich, so darf von der Zuziehung eines Dolmetschers nicht abgesehen werden; ist sie dagegen möglich, so hängt es von dem Ermessen des Gerichts ab, ob es in der einen oder in der anderen Art mit der tauben oder stummen Person verhandeln will. Auch eine Verbindung beider Verhandlungsarten ist statthaft.

3. Unter der Verständigung „in anderer Weise" ist nicht ausschließlich eine Verständigung mittelst der Zeichensprache zu verstehen; es giebt Personen, welche, obwohl taub, doch im Stande sind, bestimmten anderen Personen die Worte von den Lippen abzulesen. Hiernach werden auch unter Dolmetschern im Sinne dieses § nicht lediglich solche Personen verstanden, welche, wie die Taubstummenlehrer, der Zeichensprache kundig sind.

4. Das zu § 187 Note 3, 4, 5, 7, 8 Bemerkte findet auch auf die Zuziehung der in § 188 gedachten Dolmetscher entsprechende Anwendung.

5. In Betreff der Beeidigung stummer oder tauber Personen s. StPO. § 63.

6. In Betreff des Falles, wenn der Beschuldigte taub oder stumm und die hier gedachte Verständigung nicht möglich ist, s. Note 20 b. zu Buch 2 Abschn. 1. der StPO.

§. 189.

Ob einer Partei, welche taub ist, bei der mündlichen Verhandlung der Vortrag zu gestatten sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.

Dasselbe gilt in Anwaltsprozessen von einer Partei, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

(Entw. §. 153.)

§. 190.

Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, leisten Eide in der ihnen geläufigen Sprache.

(Entw. § 154.)

§. 191.

Der Dolmetscher hat einen Eid dahin zu leisten:

daß er treu und gewissenhaft übertragen werde.

Ist der Dolmetscher für Uebertragungen der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

(Entw. § 155.)

Zu § 189.

1. Die Bestimmungen dieses § finden nur auf Civilprozeßsachen Anwendung. Gl. A. Glaser II. S. 257; a. M. Stenglein S. 83.

Zu § 190.

1. In Betreff der Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen im Strafverfahren s. StPO. §§ 63, 72 u. die Noten das.

2. Einer Uebertragung des von einem Zeugen oder Sachverständigen in fremder Sprache geleisteten Eides in die deutsche Sprache bedarf es nicht; vgl. § 187 Note 3 a (Schluß).

Zu § 191.

1. Die Uebertragung bedarf stets der eidlichen Bestärkung in der einen (Abs. 1) oder anderen (Abs. 2) Form, selbst wenn ein in Eid und Pflicht stehender Gerichtsbeamter als Dolmetscher fungirt; nur der in § 192 bezeichnete Fall macht eine Ausnahme; vgl. dort Note 3. — Ein Verzicht der Prozeßbetheiligten auf die eidliche Bestärkung ist nicht statthaft.

2. Die eidliche Bestärkung der Uebertragung (nach Abs. 1 bezw. Abs. 2) bildet, da etwas Entgegenstehendes nicht vorgeschrieben ist, gleich der Beeidigung eines Gutachtens einen Bestandtheil der einzelnen Verhandlung; mithin muß sie, wenn in einer Sitzung mehrere, die Zuziehung des Dolmetschers erfordernde Sachen zur Verhandlung kommen, in jeder derselben besonders erfolgen. Es ist dies allerdings ein Uebelstand, und es wäre angemessener gewesen, die eidliche Bestärkung für entbehrlich zu erklären, wenn ein Gerichtsbeamter als Dolmetscher fungirt und als solcher im Allgemeinen beeidigt ist. Vgl. Note 6.

3. In Betreff der Formel des vom Dolmetscher nach Abs. 1 zu leistenden Eides und in Betreff der Art der Ableistung sind für Strafsachen die Vorschriften der StPO. §§ 62, 63 Abs. 1 maßgebend. Vgl. § 193 Note 4, StPO. § 72.

4. a. In Betreff der Beeidigung im Allgemeinen vgl. StPO. § 79 Abs. 2 und die Noten das. — Für Preußen s. Dolmetscherordnung v. 24. Apr. 1886 § 19 (JMBl. S. 98).

b. Die Worte „der betreffenden Art" beziehen sich zunächst auf die Verschiedenheit der in § 187 und der in § 188 behandelten Fälle. Außerdem besagen sie, daß die Berufung auf den allgemeinen Eid unstatthaft ist, wenn es sich im vorliegenden Falle um eine andere fremde Sprache als um diejenige handelt, bezüglich deren der Dolmetscher im Allgemeinen beeidigt ist.

5. Unter der Berufung auf den im Allgemeinen geleisteten Eid ist eine ausdrückliche Erklärung des Dolmetschers selbst zu verstehen: RGer. IV. 24. Juni 85 (Rspr. VII. 426); vgl. StPO. § 79 Note 14 und über den Zeitpunkt, zu welchem die Erklärung abzugeben ist, Note 15 das. In Betreff der Mündlichkeit der Erklärung vgl. noch oben § 187 Note 6 (Schluß).

§. 192.

Der Dienst des Dolmetschers kann von dem Gerichtsschreiber wahrgenommen werden. Einer besonderen Beeidigung bedarf es nicht.
(Entw. § 156.)

§. 193.

Auf den Dolmetscher finden die Bestimmungen über Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen entsprechende Anwendung. Die Entscheidung erfolgt durch das Gericht oder den Richter, von welchem der Dolmetscher zugezogen ist.
(Entw. § 157.)

---

6. Der Fall, wenn der Dolmetscher bei einer späteren Verhandlung in derselben Sache abermals zugezogen wird, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Es läßt sich Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung nicht behaupten, daß die einmal erfolgte eidliche Bestärkung auch für alle folgenden Verhandlungen in derselben Sache wirksam sei. Sonach muß, wenn der Dolmetscher im Allgemeinen beeidigt ist, in der späteren Verhandlung die Berufung auf den allgemeinen Eid von Neuem erfolgen. War bei der ersten Zuziehung der Dolmetscher gemäß Abs. 1 besonders beeidigt worden und erfolgt seine abermalige Zuziehung in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren, so ist, wie bei Zeugen und Sachverständigen (vgl. StPO. §§ 66, 72), die Versicherung auf den früher geleisteten Eid für genügend zu erachten; das Nähere in Betreff dieser Versicherung und des Zeitpunktes, zu welchem sie abzugeben ist, s. in den Noten zu § 66 der StPO. Erfolgt dagegen die abermalige Zuziehung im Hauptverfahren, während die frühere im Vorverfahren stattgefunden hat, so ist die nochmalige Beeidigung des (nicht im Allgemeinen beeidigten) Dolmetschers erforderlich (vgl. Note 2). Gl. A. Stenglein S. 83.

Zu § 192.

1. Nur der Gerichtsschreiber, nicht aber der Richter, darf in einer Verhandlung, in welcher er sein Amt ausübt, zugleich als Dolmetscher thätig sein. Auch mit der Funktion des Staatsanwalts und des Vertheidigers ist diejenige des Dolmetschers unvereinbar. Vgl. § 193 Note 2.

2. Bezüglich der Prüfung, ob der Gerichtsschreiber fähig sei, die Funktion des Dolmetschers in der betr. Sprache zu versehen, besteht zwischen ihm und anderen Personen selbstverständlich kein Unterschied (vgl. § 187 Note 5). — Für Preußen vgl. Dolmetscherordnung v. 24. Apr. 1886 § 1 (JMBl. S. 98).

3. Die Mot. S. 95 bemerken: „Indem der § den Gerichtsschreiber von besonderer Leistung des Dolmetschereides entbindet, erklärt er für den Fall der Heranziehung des Gerichtsschreibers zum Dolmetscherdienst die treue und gewissenhafte Uebertragung für eine Amtspflicht." Wie sich hieraus ergiebt, ist nicht blos die „besondere" Beeidigung des Gerichtsschreibers als Dolmetschers (§ 191 Abs. 1) entbehrlich, sondern es braucht der Gerichtsschreiber auch nicht „im Allgemeinen" (§ 191 Abs. 2) als Dolmetscher beeidigt zu sein. Vgl. RGer. I. 27. Apr. 80 (Entsch. I. 397, Rspr. I. 678). — Uebrigens bezieht sich Satz 2 nur auf denjenigen Gerichtsschreiber, welcher als solcher in der Verhandlung mitwirkt; wird ein anderer Gerichtsschreiber als Dolmetscher zugezogen, so findet auf ihn der § 191 Anwendung: RGer. II. 22. Okt. 80 (Entsch. II. 372, Rspr. II. 372).

Zu § 193.

1. Die hier bezeichneten Bestimmungen sind in der StPO. § 74 und in der CPO. § 371 enthalten. Beide Prozeßordnungen kennen übrigens nur eine Ablehnung, nicht eine Ausschließung von Sachverständigen; solche Thatsachen, auf Grund deren ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, sind bezüglich eines Sachverständigen nur geeignet, die Ablehnung zu begründen; vgl. StPO. § 24 Abs. 1. Es beruht daher auf einem Versehen, daß in § 193 auch von einer Ausschließung die Rede ist. Gl. A. RGer. F. 26. Aug. 85 (Rspr. VII. 501).

2. Ein Zeuge kann zugleich als Dolmetscher thätig sein (vgl. StPO. § 74 Abs. 1).

3. Im Schöffengericht nehmen die Schöffen an der Entscheidung über die Ablehnung Theil (GVG. § 30; vgl. StPO. § 31).

Sechzehnter Titel.

Berathung und Abstimmung.

§. 194.

Bei Entscheidungen dürfen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken.

Bei Verhandlungen von längerer Dauer kann der Vorsitzende die Zuziehung von Ergänzungsrichtern anordnen, welche der Verhandlung beizuwohnen und im Falle der Verhinderung eines Richters für denselben einzutreten haben.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf Schöffen und Geschworene Anwendung.

(Entw. § 158.)

4. Das Gesetz betrachtet den Dolmetscher im Ganzen wie einen Sachverständigen (Mot. S. 95). Gleichwohl ist daraus, daß bezüglich der Ablehnung die besondere Vorschrift des § 193 gegeben ist, zu entnehmen, daß die die Sachverständigen betreffenden Bestimmungen nicht schlechthin auf den Dolmetscher Anwendung finden. Es wird bei den einzelnen Bestimmungen darauf ankommen, ob in der Natur der Sache Gründe für ihre Anwendung auf den Dolmetscher zu finden sind; vgl. z. B. § 187 Note 5, § 191 Note 6. Der § 75 der StPO. ist nur theilweis für anwendbar zu erachten: eine Verpflichtung, die Funktion des Dolmetschers zu übernehmen, ist nur dann als begründet anzusehen, wenn Jemand gerade zum Dolmetscher („zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art") öffentlich bestellt ist. § 67 a. a. O. findet auf Dolmetscher nicht Anwendung; die Vorlegung der s. g. Personalfragen unterliegt dem richterlichen Ermessen: RGer. II. 19. März 86 (Rspr. VIII. 203). Auch § 244 ist auf Dolmetscher nicht anwendbar: RGer. II. 26. Jan. 86 (Rspr. VIII. 97).

Zum Sechzehnten Titel.

1. Zu diesem Titel sind die, auf die Erlassung, Begründung und Benennung der strafgerichtlichen Entscheidungen bezüglichen Bemerkungen zur StPO. Buch 1 Abschn. 4 und zu den §§ 33, 34 das. zu vergleichen.

Zu § 194.

1. Durch Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 ist zunächst ausgesprochen: daß die Gesammtzahl der bei der Entscheidung mitwirkenden Gerichtspersonen nur die im Gesetz bestimmte (keine größere und keine geringere) sein darf; hinsichtlich des Schöffengerichts aber ferner: daß innerhalb desselben die Zahl der Schöffen nur die im Gesetz bestimmte sein darf: ein Schöffe kann nicht durch einen Richter, der Richter nicht durch einen Schöffen ersetzt werden. In Betreff des Schwurgerichts versteht sich das dem letzteren Satze Entsprechende von selbst (§ 81 u. Note 1 das.). Vgl. StPO. § 377 Nr. 1.

2. Die Bestimmungen über die Anzahl der Richter, Schöffen und Geschworenen s. im GVG. §§ 22, 26, 77, 81, 89, 91, 124, 140; vgl. auch § 139.

3. Nach dem Grundsatz der Mündlichkeit dürfen bei einer auf Grund einer Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidung nur diejenigen Richter, Schöffen und Geschworenen mitwirken, welche an der ganzen Hauptverhandlung ununterbrochen Theil genommen haben (vgl. StPO. § 225). Hieraus folgt, daß, wenn im Laufe der Verhandlung eine dieser Gerichtspersonen durch Erkrankung oder in anderer Weise an der ferneren Mitwirkung behindert wird, es nothwendig der Wiederholung der bisherigen Verhandlung bedarf, es sei denn, daß auch der zur Ersetzung des Behinderten Berufene an der Verhandlung von Anfang an Theil genommen hat (vgl. Note 9). Indem nun das Gesetz die Zuziehung von Ergänzungsrichtern 2c. gestattet, will es der Gefahr, eine Verhandlung von längerer Dauer wegen eintretender Behinderung eines Richters 2c. wiederholen zu müssen, thunlichst vorbeugen. — Uebrigens wird trotz der erfolgten Zuziehung eines Ergänzungsrichters die

Vertagung der Verhandlung angemessen sein, wenn die Behinderung in der Person des Vorsitzenden eintritt und der zu dessen Vertretung berufene Beisitzer (vgl. § 65) für diese Funktion nicht genügend vorbereitet ist.

4. „Ergänzungsrichter", „Ergänzungsschöffe", „Ergänzungsgeschworener" ist nicht gleichbedeutend mit: „Hülfsrichter" (§§ 122, 134), „Hülfsschöffe" (§ 42), „Hülfsgeschworener" (§ 89).

5. Es erscheint nicht statthaft, im Laufe einer schöffengerichtlichen Verhandlung den einzigen in ihr mitwirkenden Richter (§ 26) durch einen anderen zu ersetzen. Hiervon ausgegangen, kann die Zuziehung eines Ergänzungsrichters nur bei den mit einer Mehrzahl von Richtern besetzten Gerichten stattfinden.

6. Die Zuziehung von Ergänzungspersonen ist in das Ermessen des Vorsitzenden des verhandelnden Gerichts, nicht des Gerichtsvorstandes (Landgerichts-Präsidenten ꝛc.) gestellt.

7. Der Vorsitzende kann die Zuziehung von Ergänzungspersonen der einen Kategorie (z. B. der Geschworenen) anordnen, ohne daß es deshalb bezüglich der anderen Kategorie (der Richter) der gleichen Maßregel bedarf. — Ebenso ist die Zahl der zuzuziehenden Ergänzungspersonen in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt. In der Regel wird für jede der verschiedenen Kategorien von Gerichtspersonen eine Ergänzungsperson genügen, und jedenfalls wird die Zahl zwei nur ganz ausnahmsweise und nur bei Verhandlungen von voraussichtlich sehr langer Dauer zu überschreiten sein.

8. In welcher Weise die Anordnung des Vorsitzenden zur Ausführung zu bringen sei, bestimmt sich in Ansehung der Ergänzungsrichter (von dem Reichsgericht abgesehen) nach den landesrechtlichen Vorschriften (Mot. S. 96); die §§ 62, 63 des GVG. sind hier nicht anwendbar (a. M. Keller S. 228, Stenglein S. 84). Die Einberufung der Ergänzungsschöffen erfolgt nach Maßgabe des § 49. Die Ergänzungsgeschworenen werden bei Bildung der Geschworenenbank ausgeloost; das Nähere s. StPO. § 285.

9. a. Nur Derjenige kann im Falle der Behinderung einer Gerichtsperson als Ergänzungsperson an deren Stelle treten, der auf Grund der Anordnung des Vorsitzenden, also in der amtlichen Eigenschaft als Ergänzungsrichter ꝛc., der Verhandlung von Anfang an ununterbrochen beigewohnt hat. Es wäre durchaus unstatthaft, einen Richter ꝛc., der, wenngleich ununterbrochen, doch nur als Zuhörer in der Verhandlung anwesend gewesen ist, an die Stelle des Behinderten treten zu lassen.

b. Die Ergänzungspersonen haben der Verhandlung auf bestimmten, ihrer amtlichen Eigenschaft entsprechenden Plätzen beizuwohnen. Es dürfte am angemessensten sein, den Ergänzungsrichtern und Ergänzungsschöffen Plätze an oder neben dem Gerichtstisch, den Ergänzungsgeschworenen Plätze neben den Sitzen der Geschworenen anzuweisen.

10. So lange der Fall der Behinderung einer Gerichtsperson nicht eingetreten ist, sind die Ergänzungspersonen nur dazu berufen, der Verhandlung beizuwohnen; an den Entscheidungen (Abstimmungen) nehmen sie selbstverständlich nicht Theil. Auch zur Mitwirkung bei den Berathungen sind sie nicht berufen, und demzufolge wird, was die Ergänzungsrichter und die Ergänzungsschöffen betrifft, es mindestens angemessen sein, wenn dieselben im Sitzungszimmer verbleiben, während das Gericht sich behufs der Berathung im Berathungszimmer befindet. In Betreff der Ergänzungsgeschworenen s. StPO. § 285 Note 5.

11. Nur bei wirklicher Behinderung einer Gerichtsperson ist die Ersetzung derselben durch die Ergänzungsperson statthaft; der Umstand, daß eine Gerichtsperson aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen eines Gewissenszweifels, aus der Verhandlung auszuscheiden wünscht, kann die Ersetzung niemals begründen. Die Entscheidung darüber, ob der Fall einer Behinderung vorliege und die Ersetzung stattzufinden habe, steht nicht dem Vorsitzenden, sondern dem Gericht zu; so (bez. der Ergänzungsgeschworenen): RGer. II. 22. Dez. 85 (Entsch. XIII. 191, Rspr. VII. 755). Uebrigens erscheint die Nothwendigkeit der Ersetzung genügend bekundet, wenn das Gericht die Entbindung der betr. Person von ihrer Funktion mit Bezug auf den von derselben geltend gemachten Behinderungsgrund ausdrücklich beschlossen hat: RGer. I. 23. Nov. 82 (Entsch. VII. 284).

12. Werden mehrere Ergänzungsrichter oder mehrere Ergänzungsschöffen (vgl. Note 7) zu-

§. 195.

Die Berathung und Abstimmung des Gerichts erfolgt nicht öffentlich.

Diese Vorschrift steht der Zulassung der bei dem Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen nicht entgegen.

(Entw. § 139 Abs. 2.)

---

gezogen, so wird bei ihrer Zuziehung zugleich die Reihenfolge festzusetzen sein, in welcher sie event. einzutreten haben. Ist dies nicht ausdrücklich geschehen, so ist diejenige Reihenfolge, in der sie in der betr. Verfügung aufgeführt sind, und bei nicht gleichzeitig erfolgter Berufung die Zeit der letzteren maßgebend. Jedenfalls ist eine Abänderung der Reihenfolge nur bis zum Beginn der Verhandlung für statthaft zu erachten. In Betreff der Ergänzungsgeschworenen enthält § 285 Abs. 2 der StPO. eine besondere Vorschrift.

Zu § 195.

1. Der § handelt nur von der Berathung und Abstimmung des Gerichts, nicht von derjenigen der Geschworenen; für diese enthält die StPO. besondere Vorschriften (§§ 303 ff.)

2. Die Bestimmung des Abs. 1 ist nicht dahin zu verstehen, als ob das Gericht bei Erlassung einer jeden Entscheidung sich nothwendig in das Berathungszimmer zurückziehen müßte; es ist vielmehr, und zwar selbst im Falle der Anwesenheit von Zuhörern, statthaft, daß die Mitglieder des Gerichts sich im Sitzungszimmer mit leiser Stimme über die Entscheidung verständigen; nur dürfen ihre Worte nicht für Andere hörbar sein. Indeß wird ein derartiges Verfahren sich nur bei Beschlüssen und auch nur dann empfehlen, wenn es sich um die Entscheidung über einfache, eine eigentliche Berathung nicht erheischende Fragen handelt. Was die Urtheile betrifft, so wird es (abgesehen von denjenigen, welche auf Grund eines von den Geschworenen ausgesprochenen Nichtschuldigs zu erlassen sind: StPO. § 314) behufs der Verhütung von Uebereilungen und Versehen stets angemessen sein, die Berathung und Abstimmung in dem Berathungszimmer vorzunehmen.

3. Die Bestimmung des Abs. 2 war in dem Entw. nicht enthalten; sie ist von der RTK., und zwar erst nach wiederholten Verhandlungen, aufgenommen worden. Die letzteren betrafen die Frage: ob und in welchem Maße bei der Berathung des Gerichts im Berathungszimmer die Anwesenheit anderer Personen auszuschließen sei, und man faßte hierbei namentlich die Anwesenheit eines von der Aufsichtsinstanz abgesandten Revisors sowie diejenige des (bei der Verhandlung nicht betheiligten) Gerichtsvorstandes oder anderer unbetheiligter Richter in's Auge (Prot. S. 55 ff.). In erster Lesung beschloß die Kommission die Aufnahme folgender Bestimmung: „Außer den betheiligten Richtern dürfen nur die bei demselben Gericht zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein; die Anwesenheit der letzteren kann in einzelnen Fällen durch das Gericht ausgeschlossen werden." In zweiter Lesung wurde die Bestimmung hinsichtlich ihrer Fassung beanstandet, und zwar hauptsächlich deshalb, weil sie den zu ihrer Ausbildung beschäftigten Personen ein gesetzliches Recht zu verleihen schien, bei der Berathung zugegen zu sein (Prot. S. 691 ff.). Demzufolge wurde der Wortlaut der Bestimmung geändert. Diese Aenderung muß insofern als eine mißglückte bezeichnet werden, als die Bestimmung, wie sie jetzt lautet, eine Entscheidung der streitigen Frage überhaupt nicht mehr enthält. Denn die im Berathungszimmer stattfindende Berathung und Abstimmung wird so wenig durch die Zulassung von Referendarien 2c. wie durch die eines Revisors 2c. zu einer „öffentlichen", und folglich versteht es sich von selbst, daß die lediglich von der Oeffentlichkeit handelnde Vorschrift des Abs. 1 der Zulassung der gedachten Personen nicht entgegenstehen kann. Etwas Weiteres als dies ist aber in Abs. 2 nicht ausgesprochen. So hoch man nun auch den Werth, den die Kommissionsverhandlungen als Material für die Auslegung des Gesetzes haben, veranschlagen mag, so muß es doch unzulässig erscheinen, auf Grund ihrer in das Gesetz einen Sinn hineinzulegen, den es seinem Wortlaut nach absolut nicht hat. Es muß deshalb behauptet werden, daß die oben aufgestellte Frage von dem Gesetz nicht entschieden ist. — Bei dieser Sachlage wird das Gericht zwar für befugt zu erachten sein, jede zur Mitwirkung bei der Entscheidung nicht berufene Person von dem Berathungszimmer auszuschließen;

§. 196.

Der Vorsitzende leitet die Berathung, stellt die Fragen und sammelt die Stimmen.

---

ein gesetzlicher Zwang hierzu besteht jedoch in dieser Allgemeinheit nicht, und, was speziell die Anwesenheit eines Vorgesetzten (Revisors ꝛc.) betrifft, so ist die Zulassung desselben eine Frage des Taktes. Daß die Anwesenheit eines unbetheiligten Beamten an sich nicht die Anfechtung des Urtheils begründe, hat das RGer. wiederholt anerkannt; so in Betreff eines Vorgesetzten: II. 26. Okt. 80 (Entsch. II. 393, Rspr. II. 394), in Betreff eines Subalternbeamten des Gerichts: RGer. II. 11. Jan. 81 (Rspr. II. 714). Anlangend insbes. den Gerichtsschreiber, so ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es denselben von dem Berathungszimmer ausschließen will oder nicht; die Meinung der RTK., daß der Gerichtsschreiber nicht anwesend sein „dürfe" (Prot. S. 693), kann gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes schon deshalb nicht maßgebend sein, weil der Gerichtsschreiber eine in dem Verfahren amtlich mitwirkende Gerichtsperson ist. Gl. A. Keller S. 229, Thilo S. 266. Unbedingt unzulässig wäre es dagegen, einem Prozeßbetheiligten, z. B. dem Staatsanwalt oder dem Vertheidiger, oder einer Privatperson die Anwesenheit im Berathungszimmer zu gestatten. In Betreff der Ergänzungspersonen s. § 194 Note 10.

4. a. Die Berathung und Abstimmung ist lediglich eine innere Angelegenheit des Gerichts; ob und welche Meinungsverschiedenheiten bestanden haben und mit welcher Stimmenzahl dieselben entschieden worden sind, darf weder in den Entscheidungsgründen irgendwie erkennbar gemacht werden, noch sind hierüber Vermerke in den Akten statthaft. Zwischen einer mit Einstimmigkeit und einer mit Stimmenmehrheit beschlossenen Entscheidung darf nach außen hin keinerlei Unterschied bestehen: jede Entscheidung gilt als Entscheidung des ganzen Kollegiums. Vgl. RGer. II. 15. Juni 80 (Rspr. II. 70). — Die Frage, ob ein überstimmtes Mitglied berechtigt sei, ein schriftliches Separatvotum abzugeben, war von der RTK. in der 1. Lesung (Prot. S. 59 ff.) bejaht, und es war eine Bestimmung aufgenommen worden, dahin lautend: „Jeder Richter ist befugt, seine von dem Beschlusse des Gerichts abweichende Ansicht in den Geheimakten desselben niederzulegen." Die Bestimmung wurde indeß in der 2. Lesung wieder gestrichen, nachdem sie theils als sachlich unangemessen, theils als „unnöthig" bekämpft worden war (Prot. S. 694). Hieraus kann indeß die Unzulässigkeit eines Separatvotums nicht gefolgert werden, und zwar um so weniger, als die Frage nicht ausschließlich dem Gebiet des Prozeßrechts angehört; denn es handelt sich bei ihr, wenigstens hinsichtlich gewisser Entscheidungen, auch um die privatrechtliche Vertretungsverbindlichkeit des Richters, und unter diesem Gesichtspunkt ist das Separatvotum z. B. im preuß. Allg. Landrecht Th. 2 Tit. 10 § 144 erwähnt. Sonach entscheidet über die Zulässigkeit eines Separatvotums bei den Landesgerichten das Landesrecht; für das Reichsgericht ist dieselbe in § 15 der Geschäftsordnung (§ 141) ausdrücklich anerkannt. Vgl. Struckmann u. Koch S. 1105. Uebrigens darf ein Separatvotum keinesfalls zu den der Einsicht der Prozeßbetheiligten ꝛc. unterliegenden Untersuchungs- oder Prozeßakten genommen, es muß vielmehr diesen Personen gegenüber unbedingt geheim gehalten werden. Vgl. § 200.

b. Das vorstehend (a) Bemerkte erfährt nur dann eine Einschränkung, wenn im einzelnen Falle gerade die Art des Abstimmens (§ 196 Abs. 2) den Gegenstand der Meinungsverschiedenheit bildet. Fällt die Entscheidung selbst verschieden aus, je nachdem die Abstimmung nach der einen oder nach der anderen Ansicht vorgenommen wird, so ist das Gericht für befugt und verpflichtet zu erachten, die von ihm bei der Abstimmung befolgten Grundsätze in der Niederschrift der Entscheidungsgründe darzulegen, damit im Falle der Anfechtung der Entscheidung das Gericht höherer Instanz diese Grundsätze prüfen und eine aus einer unrichtigen Abstimmung hervorgegangene Entscheidung aufheben kann.

Zu § 196.

1. Der § handelt nur von dem Verfahren des Gerichts; in Betreff der Geschworenen s. StPO. §§ 304 ff.

Meinungsverschiedenheiten über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der Fragen oder über das Ergebniß der Abstimmung entscheidet das Gericht.
(Entw. § 159.)

2. Insoweit über den Gegenstand, die Fassung und die Reihenfolge der vom Gericht zu entscheidenden Fragen keine Meinungsverschiedenheit besteht, gehört die Aufstellung derselben lediglich zur Funktion des Vorsitzenden. Anders verhält es sich bei obwaltender Meinungsverschiedenheit: diese kann nur durch Beschluß des Gerichts selbst erledigt werden, da schon „die Aufstellung der Fragen unter Umständen in die Sachentscheidung selbst hineingreift und für die letztere präjudizirlich sein kann" (Mot. S. 96). Hier hat die Fragstellung des Vorsitzenden nur die Bedeutung „eines von dem Gericht zu genehmigenden oder zu berichtigenden Vorschlages." — Auch eine Meinungsverschiedenheit darüber, was als das Ergebniß der erfolgten Abstimmung anzusehen sei, kann nur von dem Gericht selbst entschieden werden.

3. Art der Abstimmung. Abstimmung nach Gründen oder nach dem Endresultat?

a. Der Aufstellung von Vorschriften über die Art (den Inhalt) der Abstimmungen hat sich das Gesetz gänzlich enthalten; insbesondere hat es die in der Theorie sehr streitige Frage nicht berührt, ob in den Richterkollegien nach Gründen oder nach dem Endresultat, für welches die einzelnen Mitglieder sich entscheiden würden, abzustimmen sei. Die Mot. S. 96 sagen: daß es nicht Sache des Gesetzes sei, „in diesen theoretischen Streit durch positive Bestimmungen einzugreifen." Dem gegenüber wurde in der RTK. von verschiedenen Seiten die Nothwendigkeit geltend gemacht, die Streitfrage im Gesetz zu lösen; die bezüglichen Anträge wurden indeß nach längerer Diskussion (Prot. S. 47 ff.) abgelehnt. — Eine Uebersicht der die Streitfrage behandelnden Literatur s. bei Zacke, Ueber Beschlußfassung in Versammlungen und Richterkollegien, S. 60 ff. Außerdem s. bes.: v. Bar, Zur Lehre von der Abstimmung in den Richterkollegien, in der Krit. Vierteljahrsschrift X S. 467 ff., Binding Grundr. S. 134 ff., Glaser II. S. 165 ff.

b. Als Grundsatz (vgl. unter c.) ist für Strafsachen aufzustellen: daß, wenn eine Entscheidung von der Beantwortung mehrerer, rechtlichen oder thatsächlichen Fragen abhängig ist, über jede derselben getrennt, also nach Gründen, abgestimmt werden muß. Denn das richterliche Urtheil enthält nicht eine nach Willkür oder auch nur nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu treffende Anordnung; es soll vielmehr der Ausdruck einer, aus vergangenen Thatsachen resultirenden rechtlichen Nothwendigkeit sein, und dem entsprechend verlangen die Gesetze in größerem oder geringerem Maße die Angabe der Entscheidungsgründe. Die letzteren verhalten sich zu der Entscheidung selbst wie die Prämissen zur Schlußfolgerung, und somit kann die Entscheidung selbst nicht früher beschlossen werden, als bis die Gründe derselben feststehen. Dies gilt für die Entscheidungen eines Kollegiums in gleicher Weise wie für die eines einzelnen Richters. Aus dem Wesen der Kollegialverfassung folgt nun aber, daß auch die Prämissen nicht anders als durch Beschluß des Kollegiums, also im Falle der Meinungsverschiedenheit durch Beschluß der Mehrheit, festgestellt werden können, und daß die aus den festgestellten Prämissen sich ergebende Schlußfolgerung als die Entscheidung des Kollegiums angesehen werden muß, sollte dieselbe auch von derjenigen Entscheidung abweichen, welche die einzelnen Mitglieder der Mehrheit treffen würden, wenn sie als Einzelrichter zu entscheiden hätten. Eine lediglich nach dem Resultat erfolgende Abstimmung würde Entscheidungen hervorrufen können, für welche sich gar kein von dem Kollegium als solchen, d. h. von der Mehrheit, gebilligter Grund anführen ließe. Beispiel: Die Revision gegen ein Urtheil ist auf zwei Anfechtungsgründe gestützt; die Richter A. B. C. halten nur den ersten, die Richter D. E. F. nur den zweiten für zutreffend, während der Richter G. beide für unzutreffend hält. Hier muß die Revision verworfen werden, obwohl im Resultat sechs Stimmen die Aufhebung des Urtheils wollen; denn, da jeder der beiden Anfechtungsgründe mit vier gegen drei Stimmen verworfen wird, so ist das Revisionsgericht außer Stande, eine Aufhebung des Urtheils überhaupt zu begründen. Selbstverständlich wäre es unzulässig und geradezu sinnlos, das Urtheil aufzuheben und beide Anfechtungsgründe für zutreffend zu erklären; denn das Revisionsgericht würde auf diese Weise dahin gelangen, Rechtsansichten auszusprechen, welche

es in seiner Mehrheit für unrichtig hält und die es vielleicht unmittelbar darauf in einer anderen Sache, in welcher es sich nur um einen der beiden Anfechtungsgründe handelt, verwerfen würde. — Nach dem aufgestellten Grundsatz versteht es sich insbesondere, daß bei der Berathung über das Strafurtheil die Schuldfrage und die Straffrage stets gesondert zu entscheiden sind und nicht mit einander vermischt werden dürfen; erst nach der Entscheidung der ersteren kann die letztere Gegenstand der Berathung und Abstimmung sein. Ueber den Begriff der Schuldfrage und die Abgrenzung zwischen ihrem Gebiet und dem der Straffrage s. StPO. § 262.

c. *α*. Der vorstehende Grundsatz (b.) erleidet jedoch eine wesentliche Ausnahme hinsichtlich der Entscheidung der Schuldfrage. Die Schuldfrage (: ist der Beschuldigte der ihm zu Last gelegten strafbaren Handlung schuldig?) setzt sich logisch zusammen aus der Beweisfrage (: ist die That und die Thäterschaft erwiesen?) und aus der Frage der Gesetzesanwendung (: stellen die erwiesenen Thatsachen den im Strafgesetz bezeichneten Thatbestand dar?), zu welchen Fragen in gewissen Fällen noch die dritte Frage hinzutritt: ob etwa ein die Strafbarkeit (genauer: die Schuld) des Beschuldigten ausschließender Thatumstand vorliege. In Betreff der Abstimmung über die Schuldfrage kommt nun Folgendes in Betracht: Vom Standpunkt des Strafrechts aus hat jede That eine Bedeutung nur vermöge des Willensaktes, aus dem sie hervorgegangen ist; ein Willensunfähiger kann sich nicht strafbar machen. Der Willensakt aber ist (soweit es sich um eine That einer Person handelt) etwas Einheitliches, und durch ihn wird auch die That selbst zu einer Einheit zusammengefaßt, sollte sie auch von der Art sein, daß sich in ihr einzelne Thatsachen von einander unterscheiden lassen. Diesem Wesen der strafbaren Handlung muß bei der Entscheidung über die Schuldfrage Rechnung getragen werden, und zwar dadurch, daß die Schuldfrage ungetheilt zur Abstimmung gebracht, also darüber abgestimmt wird, ob der Beschuldigte der ihm zur Last gelegten strafbaren Handlung schuldig sei. Ergiebt sich für die Schuldigerklärung nicht die erforderliche Mehrheit der Stimmen, so muß der Beschuldigte nothwendig für nichtschuldig erklärt werden, sollten auch die einzelnen für das Nichtschuldig stimmenden Mitglieder in ihren Gründen auseinandergehen. Eine Abstimmung lediglich nach Gründen, d. h. über die vorbezeichneten Unterfragen, würde auf eine künstliche, dem Wesen der Sache widerstreitende Zergliederung der That hinauslaufen und dahin führen können, daß Jemand verurtheilt würde, den die Mehrheit nicht für schuldig hält und freisprechen will. Eine solche Verurtheilung aber wäre mit dem obersten Grundsatz des Strafprozesses unvereinbar: sie würde präsumtiv die Verurtheilung eines Nichtschuldigen sein. Beispiel: A will freisprechen, weil der Beschuldigte zur Zeit der That unzurechnungsfähig gewesen sei; B will freisprechen, weil der Beschuldigte im Stande der Nothwehr gehandelt habe; C will verurtheilen. Hier muß die Freisprechung erfolgen, obwohl die Mehrheit des Kollegiums (nämlich je zwei Stimmen) annimmt, daß der Beschuldigte zurechnungsfähig gewesen sei und daß er nicht im Stande der Nothwehr gehandelt habe. Für die Nothwendigkeit einer ungetheilten Abstimmung über die Schuldfrage hat sich auch das RGer. wiederholt ausgesprochen: III. 13. Okt. 80 (Entsch. II. 379), III. 14. Dez. 81 (Rspr. III. 797), II. 17. Apr. 83 (Entsch. VIII. 218). Vgl. auch Glaser II. S. 271.

Wird der Beschuldigte von der erforderlichen Mehrheit für schuldig befunden, so ist selbstverständlich auch bei jeder der einzelnen Unterfragen, aus denen sich die Schuldfrage zusammensetzt, die erforderliche Mehrheit für die dem Beschuldigten ungünstige Beantwortung vorhanden, da kein Richter für das Schuldig stimmen kann, der auch nur eine dieser Unterfragen zu Gunsten des Beschuldigten beantwortet. Eine Abstimmung über die einzelnen Unterfragen hat daher nur die Bedeutung einer näheren Prüfung, ob das auf Schuldig lautende Votum der einzelnen Mitglieder sich wirklich begründen und rechtfertigen lasse. — Mit der Annahme, daß die Bejahung der Schuldfrage nothwendig eine dem Beschuldigten ungünstige Beantwortung der Unterfragen einschließe, steht scheinbar der Fall im Widerspruch, wenn zwar die erforderliche Mehrheit den Beschuldigten für schuldig hält, jedoch in Betreff der strafrechtlichen Qualifikation der That die Meinungen innerhalb der Mehrheit auseinandergehen. Beispiel: A hält den Beschuldigten des Diebstahls, B hält ihn der Unterschlagung für schuldig, C hält ihn für nichtschuldig. In diesem Falle muß, wenn eine Mehrheit nicht zu erzielen ist, wegen der Unmöglichkeit, das Schuldig durch einen Mehr-

heitsbeschluß zu begründen, das Nichtschuldig ausgesprochen werden (a. M. Binding Grundr. S. 136, 137, Stenglein S. 456). Der Widerspruch zwischen diesem Ergebniß und der obigen Annahme ist jedoch nur ein scheinbarer. Denn die Schuldfrage kann stets nur in Beziehung auf ein bestimmtes Strafgesetz gestellt werden; es ist nicht statthaft, zunächst darüber abzustimmen, ob der Beschuldigte überhaupt einer strafbaren Handlung schuldig sei, und sodann darüber, welches Strafgesetz er verletzt habe. Ein Streit über die Qualifikation der That kann vielmehr nur in der Art zum Antrage gebracht werden, daß zunächst über den einen Thatbestand (z. B. den des Diebstahls) und sodann, falls hier die erforderliche Mehrheit für das Schuldig nicht vorhanden ist, über den anderen Thatbestand (z. B. den der Unterschlagung) abgestimmt wird (vgl. übrigens unten d. β.). Dies gilt namentlich auch dann, wenn es streitig ist, ob die That vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden: RGer. III. 25. Febr. 82 (Rspr. IV. 198).

β. Die Nothwendigkeit, die Schuldigerklärung durch einen Mehrheitsbeschluß zu begründen, erstreckt sich übrigens nicht auf die Beweisgründe; über diese braucht daher eine Abstimmung nicht stattzufinden. Denn, indem das Gesetz bezüglich der Entscheidung der Beweisfrage den Richter lediglich auf seine subjektive Ueberzeugung verweist, ohne ihn an Beweisregeln zu binden, gestattet es zugleich, daß diese Ueberzeugung bei den verschiedenen Richtern sich in verschiedener Weise bilde. Es ist daher die Uebereinstimmung der Mehrheit nur darüber erforderlich: daß alle wesentlichen Merkmale der strafbaren Handlung sowie die Thäterschaft des Beschuldigten erwiesen, bezw. daß der etwa in Rede stehende Schuldausschließungsgrund nicht erwiesen sei. Beim Vorhandensein dieser Uebereinstimmung kommt es aber nicht weiter darauf an, ob hinsichtlich der einzelnen Beweismomente, z. B. der Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder des Werthes eines Indiziums oder hinsichtlich der Frage, ob die als Indizium zu verwerthende Thatsache überhaupt erwiesen sei ꝛc., die Meinungen auseinandergehen. Vgl. hierzu in Betreff der schriftlichen Abfassung der Urtheilsgründe: StPO. § 266 u. die Noten das.

d. Der Satz: daß über die Schuldfrage eine ungetheilte Abstimmung stattzufinden habe (c), erleidet aber wiederum eine doppelte Modifikation.

α. Zunächst in Betreff einer Kategorie von Strafausschließungsgründen, nämlich derjenigen, von der That selbst zeitlich getrennten Thatsachen (Handlungen des Thäters), durch welche (im Gegensatz zu den Thatumständen, die, wie z. B. Unzurechnungsfähigkeit und Nothwehr, das Vorhandensein einer Schuld von Anfang an ausschließen) die an sich vorhandene Schuld strafrechtlich wieder aufgehoben wird. Von den Strafausschließungsgründen dieser Art gilt das unter c. α. Gesagte nicht: dieselben liegen außerhalb der das Strafgesetz verletzenden Thätigkeit des Beschuldigten und sind mit der an sich strafbaren That nicht durch die Einheit des Willensaktes verbunden; die Abstimmung über sie ist daher von der Abstimmung über die Schuldfrage zu trennen (a. M. John S. 483). Derartige Strafausschließungsgründe sind z. B.: der Widerruf einer fahrlässig abgegebenen falschen Aussage (StGB. § 163) und das freiwillige Aufgeben des Zweikampfs (StGB. § 204). Dagegen sind der freiwillige Rücktritt des Thäters vom Versuch und die Abwendung des Erfolges des Versuches durch den Thäter (StGB. § 46 Nr. 1 und 2), ebenso das Löschen des beginnenden Brandes seitens des Thäters (StGB. § 310) als Bestandtheile der That selbst anzusehen, und somit sind diese Strafausschließungsgründe nach dem unter c. α aufgestellten Satze zu behandeln (bez. des § 46 cit. a. M. Olshausen S. 174).

β. Die zweite Modifikation dieses Satzes greift Platz hinsichtlich derjenigen, im Strafgesetz hervorgehobenen Thatsachen, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern. Diese Thatsachen gehören zwar dem Gebiet der Schuldfrage an, insofern durch sie, je nachdem sie vorhanden oder nicht vorhanden sind, der strafrechtliche Charakter der That in größerem oder geringerem Maße eine Veränderung erfährt; allein der Ausspruch des Schuldig oder Nichtschuldig ist von der Feststellung dieser Thatsachen nicht nur nicht abhängig, sondern es kommt auf letztere überhaupt erst dann an, wenn der Ausspruch des Schuldig beschlossen ist. Daher ist über die gedachten Thatsachen, insofern in Betreff ihrer eine Meinungsverschiedenheit besteht, besonders abzustimmen. — Hierbei macht es keinen Unterschied, ob ein die Strafbarkeit erhöhender Thatumstand nach Inhalt des Strafgesetzes nur die Bedeutung eines erschwerenden Nebenumstandes hat (wie

§. 197.

Kein Richter, Schöffe oder Geschworener darf die Abstimmung über eine Frage verweigern, weil er bei der Abstimmung über eine vorhergegangene Frage in der Minderheit geblieben ist.

(Entw. § 160.)

---

z. B. das Einsteigen beim Diebstahl) oder ob durch das Hinzutreten desselben der strafrechtliche Name der Handlung verändert wird (wie z. B. beim Raube, dessen Thatbestand aus dem Thatbestand des Diebstahls unter Hinzutritt der Gewalt oder Drohung besteht). Denn auch in den Fällen der letztgedachten Art müßte bei ungetheilter Abstimmung über die gesammte Schuldfrage es jedem Mitgliede des Kollegiums freistehen, zwar für das Schuldig zu stimmen, zugleich aber auch das Vorhandensein der die Strafbarkeit erhöhenden Thatsache zu verneinen, und aus dieser Zulässigkeit einer Theilung der Antwort folgt von selbst auch die Zulässigkeit einer Theilung der Abstimmung. Ebendasselbe gilt entsprechend von den die Strafbarkeit vermindernden Umständen. Wird z. B. ein des Diebstahls Angeklagter von dem Gericht für überführt erachtet, während die Meinungen darüber auseinandergehen, ob die That als Diebstahl oder nur als Entwendung im Sinne des § 370 Nr. 5 des StGB. zu qualifiziren sei, so ist zunächst über die Schuldigerklärung und sodann darüber abzustimmen, ob die in § 370 Nr. 5 bestimmten Umstände vorliegen: RGer. III. 28. Jan. 82 (Entsch. V. 404, Rspr. IV. 83). In Betreff der Stimmenzahl s. StPO. § 262 u. die Noten das.

e. Darüber, wie ein bei der einen Abstimmung in der Minderheit gebliebenes Mitglied bei den ferneren Abstimmungen zu stimmen habe, s. § 197 Note 1.

4. Vgl. § 195 Note 4. b.

Zu § 197.

1. a. Der § schreibt vor, daß auch derjenige, der bei einer Abstimmung in der Minderheit geblieben ist, an den ferneren Abstimmungen Theil nehmen muß; er giebt aber keine Vorschrift darüber, wie der Ueberstimmte demnächst zu stimmen habe. Die Mot. S. 96 bemerken hierüber: „Die viel erörterte Frage, ob das bei einer Vorfrage überstimmte Mitglied des Kollegiums sich bei den ferneren Abstimmungen auf den Standpunkt der früheren Mehrheit zu stellen hat oder berechtigt ist, den eigenen früheren Standpunkt festzuhalten, läßt sich durch positive gesetzliche Vorschriften nicht beantworten und wird nach logischen Grundsätzen in Gemäßheit der Verschiedenheit der Fälle verschieden beantwortet werden müssen." Vgl. § 196 Note 3. a.

b. Hinsichtlich der Strafsachen ist bei Beantwortung der vorstehend (a) gedachten Frage zunächst darauf hinzuweisen, daß nach dem zu § 196 Note 3. c. d Gesagten die Schuldfrage ungetheilt zur Abstimmung zu bringen ist und nur die daselbst unter d bezeichneten Thatsachen eine Ausnahme machen; sonach kann, von diesen Ausnahmen abgesehen, davon überhaupt nicht die Rede sein, daß ein Richter 2c. durch den Verlauf der Abstimmung genöthigt werden könnte über die Schuldfrage in einem von ihm nicht gewollten Sinne abzustimmen. Dies aber vorausgeschickt, folgt aus dem Wesen der Kollegialverfassung allerdings, daß der bei der einen Abstimmung Ueberstimmte sich bei den ferneren Abstimmungen auf den Standpunkt der Mehrheit stellen, also das von dieser Beschlossene als maßgebend anerkennen muß. Er darf sich sonach bei den ferneren Abstimmungen nicht lediglich von dem Bestreben leiten lassen, eine Entscheidung herbeizuführen, welche der von ihm ursprünglich gewollten im Resultat am nächsten kommt; ein derartiges Verhalten des Ueberstimmten würde mit dem Erforderniß einer logischen Begründung der Kollegialentscheidung im Widerspruch stehen (wennschon regelmäßig der Fehler in den Entscheidungsgründen nicht erkennbar sein würde). Am deutlichsten zeigt sich dies bei der Abmessung der Strafe: der bei der Entscheidung der Schuldfrage Ueberstimmte darf nicht lediglich deshalb, weil er den Beschuldigten für nichtschuldig hält, für eine milde Strafe stimmen; denn es würde dies, wie v. Bar (Krit. Vierteljahrsschr. X. 498) treffend sagt, indirekt zur Verhängung von Verdachtsstrafen führen. Gl. A. Binding S. 133, Dochow S. 236; a. M. Geyer S. 611, Glaser II. S. 269. Derselbe Gesichtspunkt ist bei der Abstimmung über das Vorhandensein mildernder

§. 198.

Die Entscheidungen erfolgen, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, nach der absoluten Mehrheit der Stimmen.

Umstände oder eines bestimmten Strafmilderungsgrundes maßgebend; auch hier wird derjenige, welcher für Nichtschuldig gestimmt hat, die dem Beschuldigten günstige Ansicht nur aus solchen Gründen vertreten dürfen, deren Geltendmachung auch vom Standpunkt der Mehrheit aus möglich ist. Ebenso verhält es sich ferner mit der Abstimmung über die die Strafbarkeit erhöhenden Thatsachen; es wäre z. B. unlogisch, wenn der bei der Schuldfrage Ueberstimmte, welcher den des Diebstahls Beschuldigten für nicht überführt hält, lediglich dieserhalb auch die zweifelsfrei ermittelte Thatsache, daß der Diebstahl mittelst Einsteigens begangen worden, für nicht erwiesen erklären wollte. Der aufgestellte Satz gilt ferner auch für die Abstimmung über solche Thatsachen, welche die an sich begründete Strafbarkeit wieder aufheben und welche theils dem Bereich der Schuldfrage (vgl. § 196 Note 3. d. α), theils, wie z. B. die Verjährung, dem Bereich der Straffrage (vgl. StPO. § 262) angehören; es darf z. B. der bei der Schuldfrage Ueberstimmte, welcher den der fahrlässigen Ableistung eines falschen Eides Beschuldigten für nicht überführt hält, nicht lediglich dieserhalb die Frage bejahen, ob der Beschuldigte seine Aussage rechtzeitig widerrufen habe. — Was endlich den Fall betrifft, wenn nach Verneinung der (prinzipalen) Schuldfrage darüber abzustimmen ist, ob nicht die That des Beschuldigten unter einen anderen strafrechtlichen Gesichtspunkt falle (eventuelle Schuldfrage), z. B. ob der des Mordes für nichtschuldig erklärte Beschuldigte einer vorsätzlichen Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange (StGB. § 226) schuldig sei, so gehört dieser Fall strenggenommen nicht in den Bereich der hier erörterten Frage. Denn die Verneinung der prinzipalen Schuldfrage hat eben keine andere Bedeutung als die einer Negative; die Gründe für das Nichtschuldig können bei den verschiedenen Personen ganz verschiedene gewesen sein; über die Negative hinaus ist von einem „Standpunkt der Mehrheit" überhaupt nicht, wenigstens nicht in abstracto, die Rede. Ob derjenige, welcher die prinzipale Schuldfrage bejaht hat, demnächst für die Bejahung oder aber für die Verneinung der eventuellen Schuldfrage zu stimmen haben wird, hängt davon ab, ob in dem von ihm prinzipaliter angenommenen Thatbestande der in der eventuellen Schuldfrage bezeichnete mitenthalten ist oder nicht. In dem obigen Beispielsfalle wird derjenige, der den Beschuldigten des Mordes für schuldig erachtet hat, die eventuelle Schuldfrage unbedenklich zu bejahen haben. Ebenso kann es sich unter Umständen in dem Falle verhalten, wenn die prinzipale Schuldfrage die vorsätzliche, die eventuelle Schuldfrage dagegen die fahrlässige Begehung der That zum Gegenstande hat; vgl. RGer. III. 25. Febr. 82 (Rspr. IV. 198), v. Bar a. a. O. S. 494.

c. Einer Erwähnung bedarf noch der Fall, wenn es sich um die Vorfrage handelt, ob die Erlassung einer Entscheidung in der Sache selbst zulässig sei oder derselben ein formelles oder materielles Hinderniß entgegenstehe. Wird in einem derartigen Falle von der Mehrheit beschlossen, daß die Entscheidung zu erlassen sei, so ist der Ueberstimmte an diesen Beschluß in dem Sinne gebunden, daß er nunmehr in der Sache selbst mit abstimmen muß; dagegen sind die Gründe, auf denen der die Vorfrage betreffende Mehrheitsbeschluß beruht, für den Ueberstimmten nicht maßgebend. Entsteht z. B. bei der Berathung des Urtheils die Vorfrage, ob es zur Aufklärung der Sache noch einer weiteren Beweiserhebung bedürfe, und wird diese Vorfrage von der Mehrheit deshalb verneint, weil der Beschuldigte bereits hinreichend überführt sei, so muß derjenige, welcher für die Beweiserhebung gestimmt hat, demnächst zwar in der Hauptsache, also über die Schuld des Beschuldigten, abstimmen; er ist aber selbstverständlich nicht an die Gründe des Mehrheitsbeschlusses gebunden, vielmehr ebenso berechtigt als verpflichtet, für das Nichtschuldig zu stimmen.

2. Vgl. § 195 Note 4.

Zu § 198.

1. Zu Abs. 1. Besondere Bestimmungen in Betreff der Stimmenzahl s. in der StPO. §§ 262 (vgl. 373), 307, 317.

2. Abs. 2 gilt nur für Civilprozeßsachen.

Bilden sich in Beziehung auf Summen, über welche zu entscheiden ist, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die für die größte Summe abgegebenen Stimmen den für die zunächst geringere abgegebenen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.

Bilden sich in einer Strafsache, von der Schuldfrage abgesehen, mehr als zwei Meinungen, deren keine die Mehrheit für sich hat, so werden die dem Beschuldigten nachtheiligsten Stimmen den zunächst minder nachtheiligen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergiebt.

(Entw. § 161.)

§. 199.

Die Reihenfolge bei der Abstimmung richtet sich nach dem Dienstalter, bei den Schöffengerichten und den Kammern für Handelssachen nach dem Lebensalter; der Jüngste stimmt zuerst, der Vorsitzende zuletzt. Wenn ein Berichterstatter ernannt ist, so giebt dieser seine Stimme zuerst ab.

Bei der Abstimmung der Geschworenen richtet sich die Reihenfolge nach der Ausloosung. Der Obmann stimmt zuletzt.

(Entw. § 162.)

§. 200.

Schöffen und Geschworene sind verpflichtet, über den Hergang bei der Berathung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten.

(Entw. § 163.)

Siebenzehnter Titel.

Gerichtsferien.

§. 201.

Die Gerichtsferien beginnen am 15. Juli und endigen am 15. September.

(Entw. § 164.)

§. 202.

Während der Ferien werden nur in Feriensachen Termine abgehalten und Entscheidungen erlassen.

---

3. Zu Abs. 3 sind die Bemerkungen zu § 196 zu vergleichen. Nach dem dort Note 3. b Gesagten können auch innerhalb der Straffrage mehrere Abstimmungen erforderlich sein; insbes. darf die Abstimmung darüber, ob die Bestrafung durch Verjährung ausgeschlossen sei, nicht mit der Abstimmung über die Art und Höhe der event. auszusprechenden Strafe vermischt werden. Die Vorschrift des Abs. 3 bezieht sich sonach nur auf die letztgedachte Abstimmung. — Kommen außer der Hauptstrafe noch Nebenstrafen in Betracht, so ist zunächst über die erstere und sodann in besonderer Abstimmung über die letzteren zu entscheiden. — Ueber die Begriffe „Schuldfrage" und „Straffrage" s. StPO. § 262.

Zu § 199.

1. Zu Abs. 2 vgl. StPO. §§ 283, 304.

Zu § 200.

1. Die Richter sind hier nicht erwähnt, weil dieselben schon kraft ihrer amtlichen Stellung zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet sind. Vgl. § 195 Note 4.

(§ 201.)

Zu § 202.

1. Da alle Strafsachen Feriensachen sind, so haben die Gerichtsferien für das Straf-

Feriensachen sind:

1. Strafsachen;
2. Arrestsachen und die eine einstweilige Verfügung betreffenden Sachen;
3. Meß- und Marktsachen;
4. Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und anderen Räumen wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;
5. Wechselsachen;
6. Bausachen, wenn über Fortsetzung eines angefangenen Baues gestritten wird.

Das Gericht kann auf Antrag auch andere Sachen, soweit sie besonderer Beschleunigung bedürfen, als Feriensachen bezeichnen. Die gleiche Befugniß hat vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts der Vorsitzende.

(Entw. § 165)

§. 203.

Zur Erledigung der Feriensachen können bei den Landgerichten Ferienkammern, bei den Oberlandesgerichten und dem Reichsgerichte Feriensenate gebildet werden.

(Entw. § —.)

§. 204.

Auf das Mahnverfahren, das Zwangsvollstreckungsverfahren und das Konkursverfahren sind die Ferien ohne Einfluß.

(Entw. § 166.)

---

verfahren vor den ordentlichen Gerichten keine weitere Bedeutung als die, daß sie (wegen der Beurlaubung eines Theiles der Beamten) unter Umständen ein spärlicheres Anberaumen der Hauptverhandlungen rechtfertigen können. — Auf den Beginn und den Lauf der Fristen im Strafverfahren haben die Ferien keinerlei Einfluß.

(§§ 203. 204.)



Zweite Abtheilung.

Strafprozeßordnung.

I. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung. Vom 1. Februar 1877. (RGBl. 1877 Nr. 8 S. 346 ff.).

II. Strafprozeßordnung. Vom 1. Februar 1877. (RGBl. 1877 Nr. 8 S. 253 ff.).

I. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

Vom 1. Februar 1877.

(RGBl. 1877 Nr. 8 S. 346 ff.)

---

§. 1.

Die Strafprozeßordnung tritt im ganzen Umfange des Reichs gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetze in Kraft.

(Entw. § 1.)

§. 2.

Die erforderlichen Anordnungen, um die Jahreslisten der Schöffen und der Geschworenen bis zum Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung nach den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes herzustellen, insbesondere die Bezeichnung der Behörden, welche hierbei die den Amtsrichtern und den Landgerichten zugewiesenen Geschäfte wahrzunehmen haben, erfolgen durch die Landesjustizverwaltung. Dieselbe kann den Zeitraum, für welchen die in dieser Weise hergestellten Listen Geltung haben sollen, abweichend von dem Gerichtsverfassungsgesetze, jedoch nicht über das zweite Geschäftsjahr, bestimmen.

(Entw. § 2.)

§. 3.

Die Strafprozeßordnung findet auf alle Strafsachen Anwendung, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören.

Insoweit die Gerichtsbarkeit in Strafsachen, für welche besondere Gerichte

---

Zu § 1.

1. Auch außerhalb des Reichs findet die StPO. nebst einigen Theilen des GVG. in gewissem Maße Anwendung, nämlich bei den deutschen Konsulargerichten und bei den Gerichten der deutschen Schutzgebiete; vgl. Ges. über die Konsular-Gerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 §§ 21 ff. (unten in Abth. III) und die in Note 4 zu Tit. 2 des GVG. cit. Vorschriften.

(§ 2.)

Zu § 3.

1. Während in § 1 das räumliche Geltungsgebiet der StPO. bezeichnet ist, bestimmt § 3 das sachliche (materielle) Geltungsgebiet derselben. Vgl. EG. zum GVG. § 2.

2. a. Der Begriff der Strafsache ergiebt sich aus dem materiellen Strafrecht; er setzt ein Verfahren voraus, welches, wie die Mot. S. 233 sagen, „die Entscheidung über die Anwendung einer strafrechtlichen Norm zum Zwecke hat", und in welchem es sich somit um die Verhängung einer kriminellen Strafe (im weiteren Sinne dieses Ausdrucks) handelt. Hierbei ist hervor-

zugelassen sind, durch die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten übertragen wird, kann diese ein abweichendes Verfahren gestatten.

Die Landesgesetze können anordnen, daß Forst- und Feldrügesachen durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren, sowie ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entschieden werden.

(Entw. § 3.)

---

zuheben, daß zu den Strafsachen im Sinne des heutigen deutschen Strafrechts und der StPO. auch gehören: α. die Polizeistrafsachen, d. h. diejenigen Sachen, in denen die Verhängung der durch Polizeiübertretungen verwirkten Strafen (nicht zu verwechseln mit den polizeilichen Exekutivstrafen [b. α]) den Gegenstand der Entscheidung bildet. Das s. g. Polizeistrafrecht ist gegenwärtig ein Theil des allgemeinen (kriminellen) Strafrechts geworden; vgl. StGB. Th. 2 Abschn. 29. Es macht auch keinen Unterschied, ob eine Uebertretung durch ein Gesetz oder durch eine mit Gesetzeskraft erlassene Strafverordnung einer Verwaltungsbehörde mit Strafe bedroht ist; — β. die Strafsachen, in denen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle in Frage stehen (Zoll-, Steuer-, Post-Strafsachen). — Vgl. die Noten zum GVG. § 13 unter I.

b. Zu den Strafsachen im Sinne der StPO. gehören diejenigen Fälle nicht, in denen es sich um die Verhängung einer außerhalb des Gebietes des Strafrechts liegenden, also nicht-kriminellen Strafe handelt. Als Strafen dieser Art sind anzuführen: α. die Exekutivstrafen, durch deren Verhängung die Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht oder die Unterwerfung unter eine obrigkeitliche Anordnung erzwungen werden soll; — β. die Ordnungsstrafen (Ungehorsams-, Prozeßstrafen 2c.), zu deren Verhängung Gerichte, Verwaltungsbehörden, Genossenschaftsvorstände 2c. bei Behandlung der zu ihrer Zuständigkeit gehörenden Angelegenheiten gesetzlich befugt sind; vgl. z. B. Handelsgesetzb. Art. 26, 45, CPO. §§ 345, 355, StPO. §§ 50, 69, GVG. §§ 179, 180, Unfallversicherungsges. v. 6. Juli 1884 §§ 103, 104 (RGBl. S. 69); — γ. die Disziplinarstrafen, gleichviel ob deren Verhängung einem Gericht oder einer anderen Behörde zusteht; vgl. z. B. Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 §§ 72 ff., Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 § 79. — Uebrigens ist die Grenze zwischen dem Gebiet der kriminellen und dem der nichtkriminellen Strafe lediglich eine positivrechtliche, die der Gesetzgeber nach Zweckmäßigkeitsgründen bestimmt und verschiebt; vgl. in dieser Hinsicht z. B. die Uebersicht der in dem Unfallversicherungsges. angedrohten Strafen bei v. Woedtke, Kommentar zu diesem Ges., 2. Aufl. S. 263, sowie ferner StGB. § 138 in Verb. mit GVG. §§ 56, 96. Ueber eine Singularität vgl. noch StPO. Buch 6 Abschn. 3 Note 5. — Die Mot. S. 233 scheiden aus dem Kreise der Strafsachen im Sinne der StPO. auch die s. g. Ministeranklagen aus; dies ist indeß in solcher Allgemeinheit nicht als richtig anzuerkennen; das Nähere s. GVG. § 13 Note 12. e.

3. In Betreff der Anwendbarkeit der StPO. sind folgende Kategorien von Strafsachen zu unterscheiden:

a) diejenigen Strafsachen, welche schlechthin vor die ordentlichen Gerichte gehören. Auf sie findet die StPO. Anwendung, auf die Forst- und Feldrügesachen jedoch mit dem in Abs. 3 ausgesprochenen Vorbehalt;

b) diejenigen Strafsachen, für welche zwar Sondergerichte zugelassen sind, in denen jedoch die Gerichtsbarkeit landesgesetzlich den ordentlichen Gerichten übertragen ist. Auf diese Sachen findet die StPO. insoweit Anwendung, als nicht landesgesetzlich ein abweichendes Verfahren vorgeschrieben ist (Abs. 2);

c) diejenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit eines reichsgesetzlich oder landesgesetzlich bestellten Sondergerichts gehören. Auf diese Sachen findet die StPO. nur Anwendung, wenn und insoweit die für das betr. Sondergericht maßgebenden Spezialgesetze sie ausdrücklich für anwendbar erklären oder auf die allgemeinen Strafprozeßvorschriften verweisen (vgl. Mot. S. 233). In einer Verweisung dieser Art ist künftig eine Verweisung auf die StPO. zu finden. Enthält dagegen das betr. Spezialgesetz eine Verweisung (nicht auf die allgemeinen Strafprozeßvorschriften,

sondern) auf ein einzelnes, bestimmt bezeichnetes Gesetz, so ist letzteres in dieser Beziehung nicht durch die StPO. ersetzt, sollte dasselbe auch für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch die StPO. außer Kraft gesetzt sein (§ 6).

Vgl. zu a—c: GVG. § 13 u. Note 9—12 das., EG. zum GVG. § 3 u. Note 2 das.

4. Die StPO. regelt nur das gerichtliche Strafverfahren, nicht das Strafverfahren im Verwaltungswege (GVG. § 13 Note 2. a); doch enthält sie im Buch 6 Abschn. 2, 3 einzelne, das letztgedachte Verfahren betreffende Bestimmungen; vgl. EG. § 6 Nr. 3 u. Note 11, 12 das.

Zu Abs. 2.

5. Die Bestimmung des Abs. 2 bezieht sich auf diejenige des EG. zum GVG. § 3 Abs. 1 und ergänzt dieselbe.

6. Die Landesgesetzgebung darf nach Abs. 2 das ganze Verfahren abweichend von der Reichsgesetzgebung regeln; sie kann sich aber auch darauf beschränken, bezüglich einzelner Gegenstände, z. B. hinsichtlich des Gerichtsstandes (StPO. Buch 1 Abschn. 2), etwas Abweichendes vorzuschreiben. — Sie ist übrigens nach keiner Richtung hin an die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetzgebung gebunden. Der Umstand, daß eine Reihe solcher Vorschriften, statt in die StPO., in das GVG. aufgenommen worden ist, kann einen Unterschied nicht begründen; die Landesgesetzgebung ist daher befugt, auch von den im GVG. (z. B. Tit. 14—17) enthaltenen prozeßrechtlichen Vorschriften abzuweichen (vgl. EG. zum GVG. § 2 Note 5. a).

Zu Abs. 3.

7. Der Entw. des EG. enthielt die Bestimmung des Abs. 3 nicht, weil der Entw. des GVG. § 3 Nr. 5 die Einsetzung besonderer Forst- und Felbrügegerichte vorgesehen hatte und, die Zulässigkeit dieser Sondergerichte vorausgesetzt, auf das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen die Bestimmung des Abs. 2 anwendbar gewesen wäre. Die RTK. beseitigte indeß die besonderen Forst- und Feldrügegerichte und nahm sodann, um dem praktischen Bedürfniß nach einem möglichst einfachen Verfahren in Forst- und Feldrügesachen zu genügen, die Bestimmung des Abs. 3 auf.

Für Preußen s. das Forstdiebst.-Ges. v. 15. Apr. 78 §§ 19 ff. (GS. S. 222) und das Feld- und Forstpolizei-Ges. v. 1. Apr. 80 § 53 (GS. S. 230).

8. Der Begriff der „Forst- und Feldrügesachen“ ist reichsgesetzlich nicht begrenzt, die Bestimmung seines Inhalts vielmehr der Landesgesetzgebung überlassen (Prot. S. 827 ff.), was freilich wegen der großen Unbestimmtheit des Ausdrucks „Rügesache“ zu bedauern bleibt. Es dürften sich hier folgende Normen aufstellen lassen: a. Unter Forstrügesachen bezw. Feldrügesachen sind diejenigen Strafsachen zu verstehen, auf deren Gegenstand nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die Bezeichnung „Forstfrevel“ bezw. „Feldfrevel“ anwendbar erscheint. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob es sich um ein Delikt von wesentlich polizeilichem Charakter oder um einen Eingriff in das Eigenthum, z. B. eine Entwendung von Holz bezw. von Feldfrüchten, handelt. Dagegen sind Jagdfrevel weder zu den Forst-, noch zu den Feldfreveln zu zählen. — b. Bei denjenigen Forst- und Feldfreveln, welche in besonderen, d. h. neben dem StGB. bestehenden Strafvorschriften vorgesehen sind, kommt es darauf nicht an, ob die einzelne That sich nach Art und Maß der Strafe als Uebertretung oder als Vergehen darstellt; daher fallen z. B. unter den Begriff der Forstrügesachen auch diejenigen Forstdiebstähle im Sinne des § 2 des EG. zum StGB., bei denen auf eine Geldstrafe von mehr als 150 Mark oder auf Gefängniß zu erkennen ist (vgl. die Noten zur StPO. § 1). — c. Was die nach dem Strafgesetzbuch zu ahndenden Handlungen betrifft, so kann der Begriff der Forst- bezw. der Feldrügesachen nur auf Uebertretungen (z. B. § 370 Nr. 1, 2), nicht aber auf Vergehen erstreckt werden; daher gehört z. B. ein in einer Forst begangener Diebstahl an Klafterholz, welcher als gemeiner Diebstahl nach § 242 des StGB. zu ahnden ist, niemals in den Kreis der Forstrügesachen. Vgl. übrigens John S. 95 ff.

9. Durch Abs. 3 wird der Landesgesetzgebung in dreifacher Hinsicht ein Abweichen von den Bestimmungen der Reichsgesetzgebung (des GVG. und der StPO.) gestattet: sie darf alle Forst- und Feldrügesachen der Zuständigkeit der Amtsgerichte zuweisen, sie darf die Mitwirkung der Schöffen ausschließen und endlich ein besonderes Verfahren vorschreiben. Die Landesgesetzgebung kann sich auch auf die eine oder die andere Abweichung beschränken; es ist z. B. die

§. 4.

In Ansehung der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern finden die Bestimmungen der Strafprozeßordnung nur insoweit Anwendung, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten.

(Entw. § 4.)

Zulässigkeit eines besonderen Verfahrens nicht davon abhängig, daß die Mitwirkung der Schöffen in Wegfall kommt. Immer aber wird ein amtsgerichtliches Verfahren vorausgesetzt; für solche Forst- oder Feldrügesachen also, welche in erster Instanz (vgl. Note 11) von der Strafkammer zu entscheiden sind, darf etwas Abweichendes nicht vorgeschrieben werden.

10. Der Ausdruck „besonderes Verfahren" ist gleichbedeutend mit dem in Abs. 2 gebrauchten Ausdruck „abweichendes Verfahren"; das in Note 6 Bemerkte findet auch auf die Forst- und Feldrügesachen Anwendung. — Daher darf die Landesgesetzgebung auch hinsichtlich der Beeidigung der als Zeugen auftretenden Forst- oder Feldbeamten besondere Bestimmungen treffen, also an Stelle der Eidesleistung (vgl. StPO. § 63 u. Note 1 das.) die Berufung auf einen Diensteid oder auf einen ein- für allemal geleisteten Eid gestatten (Prot. S. 827); vgl. z. B. §§ 23–25 des preuß. Forstdiebst.-Ges. (Note 7). Ebenso darf sie die Befugniß zur Beschlagnahme besonders regeln: RGer. III. 20. Nov. 84 (Entsch. XI. 321); vgl. § 16 des cit. preuß. Ges. u. dazu RGer. IV. 29. Jan. 86 (Entsch. XIII. 270, Rspr. VIII. 105).

11. Auch für die höheren Instanzen darf die Landesgesetzgebung besondere Bestimmungen treffen; hierfür spricht die ratio legis, der gegenüber auf den Wortlaut des Abs. 3 („durch die Amtsgerichte") kein entscheidendes Gewicht zu legen ist (ein Komma hinter „Amtsgerichte" würde zur Verdeutlichung des Sinnes der Bestimmung genügt haben). Gl. A. Stenglein; a. M. Keller S. 649, John S. 95, Glaser I. S. 289. Sonach ist die Landesgesetzgebung insbes. befugt, die Rechtsmittel zu beschränken (vgl. z. B. § 32 des preuß. Forstdiebst.-Ges.), ebenso auch: die Besetzung des Gerichts höherer Instanz zu bestimmen (§ 19 Abs. 3 a. a. O.). Vgl. noch Kayser S. 20.

12. Durch eine dem Abs. 3 entsprechende Anordnung der Landesgesetzgebung wird den Amtsgerichten nicht der Charakter von Sondergerichten verliehen; vielmehr gehören dieselben auch in ihrer Funktion als Gerichte für Forst- oder Feldrügesachen zu den ordentlichen Gerichten. Demzufolge findet § 269 der StPO. auch auf diese Strafsachen Anwendung: RGer. I. 4. März 86 (Entsch. XIII. 383). Auch kann eine solche Sache auf Grund des Zusammenhanges mit einer anderen Strafsache (StPO. § 2) mit dieser verbunden und vor ein Gericht höherer Ordnung gebracht werden: RGer. II. 4. Jan. 81 (Entsch. III. 157, Rspr. II. 693); es findet alsdann § 5 der StPO. Anwendung. Die Landesgesetzgebung würde allerdings befugt sein, eine solche Verbindung auszuschließen (a. M. John S. 98.) Das preuß. Forstdiebst.-Ges. enthält eine die Verbindung ausschließende Bestimmung nicht (vgl. das cit. Urth.). — Vgl. noch GVG. § 13 Note 15.

Zu § 4.

1. Die Bestimmung schließt sich sachlich an diejenige des EG. zum GVG. § 5 an und ist gleich dieser nur auf die deutschen Landesherren und deren Familien zu beziehen. — In Betreff der Fürstlichen Familie Hohenzollern s. Note 1. b zu § 5 cit.

2. Die besonderen landesrechtlichen Vorschriften sind sowohl in dem Falle maßgebend, wenn es sich um ein Strafverfahren gegen eine der hier gedachten Personen selbst handelt, wie auch in dem anderen Falle, wenn eine dieser Personen in einem sonstigen Verfahren als Zeuge, als Inhaber eines Beweisstücks 2c. in Betracht kommt. — In dem ersteren Falle können die landesrechtlichen Vorschriften sowohl das Verfahren als Ganzes, wie auch einzelne Punkte desselben zum Gegenstande haben. Hinsichtlich der Mitglieder der landesherrlichen Familien erwähnen die Mot. S. 233 z. B. diejenigen landesrechtlichen Bestimmungen, nach denen die Zulässigkeit der Verfolgung

§. 5.

Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze werden durch die Strafprozeßordnung nicht berührt.

Wird in den Fällen des §. 101 der Seemannsordnung gegen den Bescheid des Seemannsamtes auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so finden auf das weitere Verfahren die §§. 455—458 der Stafprozeßordnung entsprechende Anwendung.

(Entw. § 5.)

---

oder der Verhaftung an eine Ermächtigung seitens des Landesherrn gebunden ist (vgl. z. B. preuß. Krim.-O. v. 1805 § 251). In Betreff der Landesherren selbst (gegen welche ein Strafverfahren überhaupt nicht statthaft ist; vgl. EG. zum GVG. § 5 Note 3), besteht die Bedeutung der Vorschrift des § 4 u. A. darin, daß dieselben landesrechtlich von der Pflicht zum Zeugniß völlig befreit werden können; vgl. z. B. sächs. StPO. Art. 228 (welcher Art. sonach durch die StPO. nicht außer Kraft gesetzt ist).

3. Die abweichenden Bestimmungen der Hausverfassungen oder der Landesgesetze finden selbstverständlich nur im Gebiete desjenigen Bundesstaates Anwendung, von welchem sie erlassen sind; in einem anderen Bundesstaate können die hier gedachten Personen sich nicht auf das Recht ihres Heimathsstaates berufen (vgl. Mot. S. 99). Gl. A. Binding S. 46.

4. Dagegen beschränkt sich das Recht eines Bundesstaates, abweichende Bestimmungen zu treffen, nicht auf die Mitglieder der eigenen landesherrlichen Familie; vielmehr können jene Bestimmungen auch hinsichtlich der Mitglieder der landesherrlichen Familien anderer Bundesstaaten für den Fall, daß sie sich in dem erstgedachten Staate aufhalten, erlassen werden. Gl. A. Stenglein S. 91; a. M. John S. 100, Binding S. 47, Glaser I. S. 286.

5. Vgl. StPO. § 71 u. die Noten das.

Zu § 5.

1. Der § behandelt nur das Verhältniß der Strafprozeßordnung zu den bisher ergangenen Reichsgesetzen. Inwiefern diese durch die Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes berührt worden, darüber s. EG. zum GVG. § 2 Note 4.

2. Der Ausdruck „Reichsgesetze" ist hier im Gegensatz zu den Landesgesetzen (§ 6) gebraucht und umfaßt auch die s. g. Zollvereinsgesetze. Die Bestimmung des Abs. 1 ist ferner auch auf diejenigen Gesetze des Norddeutschen Bundes zu beziehen, welche nicht ausdrücklich zu Reichsgesetzen erklärt sind.

3. Zu den prozeßrechtlichen Vorschriften im Sinne des § 5 gehören auch diejenigen, welche das Strafverfahren im Verwaltungswege (vgl. GVG. § 13 Note 2. a, 3) betreffen.

4. Die hauptsächlichsten der in den sonstigen Reichsgesetzen enthaltenen strafprozeßrechtlichen Bestimmungen sind theils unten in Abth. III aufgenommen, theils auf dem Titelblatt jener Abth. aufgeführt.

5. Die strafprozeßrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze stehen in den Einzelheiten nicht überall mit der StPO. im Einklang; vgl. z. B. die Fristbestimmung in § 35 des Post-Ges. v. 28. Okt. 1871 mit derjenigen in § 459 der StPO. Man hat indeß die StPO. und deren EG. nicht für den geeigneten Ort zu einer „Revision der in den Spezialgesetzen enthaltenen Bestimmungen" erachtet (Mot. S. 233).

6. Die Bestimmung des Abs. 1 schließt es übrigens nicht aus, daß einzelne reichsgesetzliche Vorschriften in Folge der Einführung der StPO. mittelbar eine Veränderung ihres Inhalts erfahren haben. Dies gilt namentlich von den Verweisungen auf solche Landesgesetze, welche für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch die StPO. außer Kraft gesetzt sind: die Verweisungen dieser Art sind jetzt auf die StPO. zu beziehen (vgl. dagegen § 3 Note 3. c). — Die Mot. S. 233 führen ferner beispielsweise den § 24 des Preß-Ges. v 7. Mai 1874 an: unter dem dort bezeichneten zuständigen Gericht ist jetzt, zufolge § 98 Abs. 2 der StPO., der Amtsrichter zu verstehen.

§. 6.

Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle Strafsachen, deren Entscheidung in Gemäßheit des §. 3 nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung zu erfolgen hat, außer Kraft, insoweit nicht in der Strafprozeßordnung auf sie verwiesen ist.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen:

1. über die Voraussetzungen, unter welchen gegen Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während der Dauer einer Sitzungsperiode eine Strafverfolgung eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
2. über das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über das Vereins- und Versammlungsrecht;
3. über das Verfahren im Verwaltungswege bei Uebertretungen, wegen deren die Polizeibehörden zum Erlaß einer Strafverfügung befugt sind, und bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, insoweit nicht die §§. 453, 454, 455 und 459—463 der Strafprozeßordnung abändernde Bestimmungen treffen.

(Entw. § 6.)

---

7. Von der Einführung der StPO. unberührt geblieben sind auch die prozeßrechtlichen Vorschriften der Staatsverträge des Deutschen Reiches, da letztere nach § 7 unter den Begriff der Reichsgesetze fallen (Mot. S. 234). Es kommen hier in Betracht: a) die Auslieferungsverträge (vgl. § 6 Note 5); b) die Konsularverträge und die Handels- und Schifffahrtsverträge, insofern diese Verträge einzelne Vorschriften prozeßrechtlichen Inhalts, z. B. über die Befreiung der Konsuln (vgl. GVG. § 21 Note 1) von der Untersuchungshaft, über die Unverletzlichkeit der Konsular-Archive, über die Verfolgung desertirter Schiffsmannschaften 2c., enthalten.

Zu Abs. 2.

8. Wie die Mot. S. 234 hervorheben, enthält Abs. 2 keine Ausnahme von dem Grundsatz des Abs. 1; er regelt nur das, in der Seemannsordnung nicht geordnete gerichtliche Verfahren für den Fall, wenn gegen den Bescheid des Seemannsamtes auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird. Das Nähere s. bei § 101 der Seemannsordnung (unten in Abth. III.).

Zu § 6.

Zu Abs. 1.

1. Durch die Einführung der StPO. sind die strafprozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze nur für die in § 3 Abs. 1 bezeichneten Strafsachen außer Kraft gesetzt. Vgl. § 3 Note 3.

2. Nur die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze sind außer Kraft getreten. Zu ihnen sind die Bestimmungen über das in einzelnen Bundesstaaten noch bestehende landesherrliche Recht zur Abolition (Niederschlagung der Untersuchung) nicht zu zählen; dieses Recht ist daher durch die StPO. nicht aufgehoben. Hierüber gehen jedoch die Meinungen sehr auseinander; die Literatur über die Streitfrage s. bei Binding Hdb. I. S. 871. Inwiefern das Abolitionsrecht mittelbar durch das GVG. und die StPO. berührt worden, darüber s. GVG. Tit. 2 Note 10. b, 13. — Dagegen sind durch die StPO. diejenigen Bestimmungen außer Kraft gesetzt, welche dem Landesherrn die Befugniß gewährten, noch in anderer Weise in den Gang des Strafverfahrens einzugreifen (vgl. Mot. zum GVG. S. 23, 24). Dies gilt namentlich von den Bestimmungen der Rev. sächs. StPO. Art. 319 Abs. 3 und Art. 387 Abs. 2, nach welchen der König in gewissen Fällen eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten eines Verurtheilten anordnen durfte.

3. a. Innerhalb ihres sachlichen Geltungsgebiets (§ 3 Abs. 1) ist die StPO. vollständig an die Stelle des Landesprozeßrechts getreten, und es sind nicht blos die mit ihr nicht verein-

baren, sondern alle Vorschriften des Landesprozeßrechts außer Kraft gesetzt, insoweit nicht in der StPO., dem GVG. oder den Einführungsgesetzen (Note 4) auf dieselben verwiesen ist (Mot. S. 234). Die Vorschriften des Landesprozeßrechts sind selbst in Ansehung solcher Gegenstände beseitigt, über welche in der StPO. und dem GVG. Bestimmungen nicht getroffen sind: das Reichsprozeßrecht kann (von den Verweisungen abgesehen) nicht durch das Landesrecht ergänzt werden. So enthält z. B. die StPO. keine Bestimmung darüber, ob derjenige, der eine Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers abgiebt, dieselbe zu unterschreiben habe; gleichwohl sind die etwaigen hierauf bezüglichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft getreten (vgl. Note 10. d. zu Buch 1 der StPO.). — Vgl. ferner EG. zum GVG. § 2 Note 5.

b. Das Recht der Landesregierungen, reglementäre Vorschriften über solche Gegenstände zu erlassen, welche nach allgemeinen Grundsätzen nicht dem Gebiet der Gesetzgebung, sondern dem der Verwaltung angehören (wie z. B. über die Einrichtung der Akten, die Art der Aufbewahrung der Beweisstücke 2c.), wird durch die StPO. nicht berührt. Es würde freilich der Reichsgesetzgebung nicht verwehrt sein, auch Gegenstände reglementärer Art in ihren Bereich zu ziehen und, insoweit dies geschähe, würde das Verordnungsrecht der Landesregierungen in Wegfall kommen.

4. a. Verweisungen auf das Landesprozeßrecht finden sich nicht blos in der StPO., sondern auch in dem EG. § 3, Abs. 2, 3, § 4, § 6 Abs. 2, ferner im EG. z. GVG. § 11 und im GVG. § 17.

b. Die StPO. verweist nicht überall, wo sie des Landesrechts erwähnt, auf die Landesgesetze, sondern mehrfach auf die Anordnungen der Landesjustizverwaltung. Die Verweisungen der letzteren Art berühren zum Theil das Landesstaatsrecht, insofern nämlich durch einzelne von ihnen den Justizverwaltungen die Erlassung auch solcher Anordnungen übertragen wird, zu denen es wohl sonst in der Mehrzahl der Bundesstaaten eines Aktes der Gesetzgebung bedurft haben würde; vgl. z. B. § 39, § 483 Abs. 3, § 420 Abs. 1. Uebrigens sind die Bundesstaaten nicht gehindert, die der Landesjustizverwaltung zugewiesenen Anordnungen im Wege der Gesetzgebung zu erlassen.

c. Die Verweisungen auf das Landesrecht sind doppelter Art. Einestheils nämlich werden demselben Abweichungen von dem Reichsprozeßrecht gestattet, so daß das letztere oder doch gewisse Bestimmungen desselben nur die Bedeutung subsidiären Rechtes haben. Hierher gehören namentlich die Verweisungen des EG. zur StPO. §§ 3, 4, 6, der StPO. §§ 39, 483 Abs. 3, des EG. zum GVG. § 11, des GVG. § 17. Anderentheils stellt die Reichsgesetzgebung bei gewissen Punkten eine unvollständige Norm auf, deren Ausfüllung ausdrücklich oder stillschweigend dem Landesrecht überlassen ist und die ihren vollen Inhalt somit erst durch letzteres empfängt. Hierher gehören u. A. die Bestimmungen der StPO. §§ 64, 420 Abs. 1. — Außerdem kommt das Landesrecht noch mehrfach in Ansehung solcher Einrichtungen in Betracht, welche, ohne dem Gebiet des Prozeßrechts anzugehören, doch in den Gang des Verfahrens eingreifen; vgl. z. B. in Betreff der „allgemeinen Feiertage“: StPO. § 43 Note 4, in Betreff des „Gerichtsarztes“: § 87 Note 4. b.

d. Innerhalb der Grenzen, in welchen beim Inkrafttreten der StPO. landesrechtliche Vorschriften bestehen bleiben oder erlassen werden dürfen, bleiben die Bundesstaaten auch zu jedem späteren Zeitpunkt befugt, neue Bestimmungen zu erlassen. Eine Abweichung s. im EG. zum GVG. § 11 Note 3.

5. Zu den Landesgesetzen sind zwar vermöge der Bestimmung des § 7 auch die von einzelnen Bundesstaaten mit auswärtigen Mächten geschlossenen Auslieferungsverträge zu zählen. Da jedoch die Auslieferung eine nicht sowohl dem Strafprozeßrecht, als vielmehr dem materiellen Strafrecht und dem Völkerrecht angehörender Gegenstand ist, so sind jene Verträge durch die Einführung der StPO. nicht außer Kraft gesetzt. Sie bleiben, mit der aus § 9 des StGB. sich ergebenden Einschränkung, so lange in Kraft, als nicht das Reich selbst mit der betr. Macht einen Auslieferungsvertrag abschließt. (Gl. A. v. Bomhard S. 375, Staudinger S. 8.). — Vgl. § 5 Note 7.

Zu Abs. 2 Nr. 1.

6. Die Bestimmung bezieht sich namentlich auf diejenigen landesrechtlichen Vorschriften, welche während der Dauer einer Sitzungsperiode die Einleitung eines Strafverfahrens gegen ein Mitglied der Landesvertretung oder die Verhaftung eines Mitgliedes von der Genehmigung der Landesvertretung abhängig machen oder der letzteren die Befugniß gewähren, die einstweilige Aussetzung des Verfahrens oder der Verhaftung zu verlangen. Vgl. z. B. preuß. Verf.-Urk. Art. 84 Abs. 2, 4; bayer. Verf.-Urk. Tit. VII § 26.

7. Die bezüglichen Vorschriften haben, da etwas Entgegenstehendes reichsgesetzlich nicht ausgesprochen ist, nur für denjenigen Bundesstaat Geltung, in welchem sie erlassen sind.

8. Die auf die Mitglieder des Reichstages bezügliche, den hier gedachten landesrechtlichen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Reichsverfassung, welche nach § 5 von der Einführung der StPO. gleichfalls unberührt bleibt, lautet:

> Art. 31. „Ohne Genehmigung des Reichstages kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn es bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird.
>
> Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich.
>
> Auf Verlangen des Reichstages wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied desselben und jede Untersuchungs- oder Civilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben."

Zu Nr. 2.

9. Die Bestimmung hat so lange Bedeutung, als nicht die in Art. 4 Nr. 16 der Reichsverfassung in Aussicht genommene reichsgesetzliche Regelung des Vereinswesens erfolgt. — Unter den aufrechterhaltenen landesrechtlichen Bestimmungen sind namentlich diejenigen hervorzuheben, nach welchen die Schließung eines Vereines durch gerichtliches Urtheil zu erfolgen hat. Vgl. z. B. preuß. Vdn. v. 11. März 1850 §§ 8, 16 (GS. S. 277).

Zu Nr. 3.

10. Ueber das Verwaltungs-Strafverfahren im Allgemeinen s. die Noten zum GVG. § 13 unter I.

11. Die Bestimmung der Nr. 3 gestattet der Landesgesetzgebung, bei Uebertretungen (im Sinne des StGB. § 1) in gewissen Grenzen und mit gewissen Beschränkungen ein Verwaltungs-Strafverfahren vor den Polizeibehörden eintreten zu lassen, in welchem die letzteren die verwirkten Strafen durch Verfügung festsetzen. Die StPO. regelt in Buch 6 Abschn. 2 das gerichtliche Verfahren, welches stattfindet, wenn gegen die polizeiliche Strafverfügung auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird. Mit dem Verwaltungs-Strafverfahren selbst beschäftigt sich die StPO. nur insofern, als sie a) die gedachten Grenzen und Beschränkungen festsetzt (§ 453; vgl. GVG. § 13 Note 6) und b) einzelne Vorschriften giebt, welche zwar in das Verwaltungs-Strafverfahren eingreifen, ihren Grund jedoch hauptsächlich in dem event. eintretenden gerichtlichen Verfahren haben (§ 453 Abs. 3, § 454). Das Nähere s. in den Noten zur StPO. Buch 6 Abschn. 2.

12. a. Hinsichtlich der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle geht die Bestimmung, wie ihre Fassung ergiebt, weiter als hinsichtlich der Uebertretungen (Note 11): sie läßt nicht blos das eigentliche Verwaltungs-Strafverfahren, also die Befugniß der Zoll- rc. Behörden zur Erlassung und Vollstreckung von Strafbescheiden fortbestehen, sondern erstreckt sich auch auf diejenigen Straffälle, in denen die Verhängung der Strafe nur dem Gericht zusteht, insofern sie nämlich die Befugnisse der gedachten Behörden zum ersten Angriff, zur Ergreifung gewisser Untersuchungsmaßregeln rc. auch für diese Straffälle aufrecht erhält (Mot. S. 234). — Im Uebrigen findet das vorstehend (Note 11) Bemerkte auch hier entsprechende Anwendung: die StPO. (Buch 6 Abschn. 3) beschäftigt sich mit dem Verwaltungs-Strafverfahren nur unter den beiden in Note 11 unter a. und b. bezeichneten Gesichtspunkten; vgl. zu a.: §§ 459, 463; zu b.: § 459 Abs. 2; das Nähere s. in den Noten zur StPO. Buch 6 Abschn. 3.

§. 7.

Gesetz im Sinne der Strafprozeßordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

(Entw. § 12.)

§. 8.

In den am Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung anhängigen Strafsachen sind für das weitere Verfahren die Vorschriften der Strafprozeßordnung maßgebend. Die Landesgesetzgebung kann die zur Ueberleitung des Verfahrens erforderlichen Bestimmungen treffen.

War jedoch vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ein Endurtheil erster Instanz ergangen, so finden auf die Erledigung der Sache bis zur rechtskräftigen Entscheidung die bisherigen Prozeßgesetze Anwendung.

(Entw. § 7.)

§. 9.

Wird ein vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ergangenes Endurtheil erster Instanz in der höheren Instanz aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung in die erste Instanz zurückgewiesen, so regelt sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung.

(Entw. § 8.)

§. 10.

Für die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens sind die Vorschriften der Strafprozeßordnung auch dann maßgebend, wenn das Urtheil vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung erlassen oder rechtskräftig geworden war.

(Entw. § 9.)

---

b. Eine reichsgesetzliche Regelung des eigentlichen Verwaltungs-Strafverfahrens bei Zuwiderhandlungen der in Nr. 3 bezeichneten Art ist bis jetzt nur für die Post-Strafsachen erfolgt; vgl. Post-Ges. vom 28. Okt. 1871 §§ 34 ff. (unten in Abth. III). Was die Zoll- und Steuer-Strafsachen betrifft, so enthalten die bezüglichen Reichsgesetze bezw. Zollvereinsgesetze zwar Bestimmungen über die Befugniß der Verwaltungsbehörden zum ersten Angriff 2c., nicht aber über das weitere Verfahren und über das Recht zur Verhängung der Strafe. Ein Theil dieser Gesetze (vgl. z. B. § 18 des Wechselstempelsteuer-Ges. v. 10. Juni 1869 in Verb. mit § 24 des Reichsstempelabgaben-Ges. vom 1. Juli 1881; § 12 des Tabaksteuer-Ges. v. 26. Mai 1868) verweist hinsichtlich des Strafverfahrens auf die Bestimmungen der Zollgesetze; das Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 § 165 verweist aber seinerseits wiederum auf die Landesgesetze.

c. In Betreff des gerichtlichen Strafverfahrens vgl. Note 3 zu Buch 6 Abschn. 3 der StPO.

Zu § 7.

1. Die hier gegebene Auslegungsregel findet sich auch in § 12 des EG. z. CPO.

2. — „Rechtsnorm“ — hierüber s. das Nähere bei § 376 der StPO.

Zu § 8.

1. Zu den Endurtheilen gehören nicht die nach Art. 186 des Code d'instr. crim. ergangenen Kontumazialurtheile, welche durch bloßen Einspruch des Verurtheilten in Wegfall kommen: RGer. I. 21. Mai 85 (Entsch. XII. 219). Ebensowenig die nach den preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 39 und v. 25. Apr. 1853 § 9 und nach der StPO. v. 1867 §§ 456, 457 erlassenen Kontumazialurtheile, welche in Wegfall kommen, sobald der Verurtheilte sich stellt oder zur Haft gebracht wird. Für Bayern vgl. OLG. München 25. Nov. 82 (Entsch. dieses Ger. II. 262).

(§ 9.)

Zu § 10.

1. a. Die Vorschrift des § 10 gilt nicht blos für die formelle Behandlung eines An-

§. 11.

Die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen findet nur nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

Insoweit diese Verfolgung nach der Gesetzgebung eines Bundesstaates im Wege des Civilprozesses stattfand, richtet sich die Erledigung eines anhängigen Verfahrens nach den Vorschriften des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung.

(Entw. § 10.)

§. 12.

Auf die Strafvollstreckung finden die Vorschriften der Strafprozeßordnung

---

trages auf Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern auch für die Gründe der Wiederaufnahme und für die Berechtigung zur Stellung des Antrages; die gesammten Bestimmungen in Buch 4 der StPO. finden fortan auf jeden derartigen Antrag Anwendung. Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wird von dem Gesetz nicht unter dem Gesichtspunkt eines Rechtsmittels, sondern unter dem eines neu eröffneten Verfahrens aufgefaßt (Mot. S. 235). Die Rechte des Verurtheilten sind durch die StPO. für die meisten Rechtsgebiete Deutschlands erheblich erweitert. Andererseits ist jetzt aber auch zu Ungunsten eines vor dem 1 Okt. 1879 freigesprochenen oder verurtheilten Angeklagten die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Maßgabe des § 402 statthaft, und zwar auch dann, wenn nach dem früheren Gesetz (wie z. B. nach der preuß. Vdn. v. 3. Jan. 1849) eine solche Wiederaufnahme gänzlich ausgeschlossen war. Daß, wie Keller S. 655 meint, ein nachträgliches Geständniß des Freigesprochenen (§ 402 Nr. 4) die Wiederaufnahme nur dann begründen könne, wenn es nach dem Inkrafttreten der StPO. abgelegt sei, ist nicht anzuerkennen; gl. A. John S. 148, Glaser I. S. 314.

b. War in dem früheren Verfahren, dem damals geltenden Prozeßrecht gemäß, auf vorläufige Freisprechung oder auf Lossprechung von der Instanz erkannt, so liegt ein rechtskräftiges Urtheil im Sinne der StPO. nicht vor, und die Zulässigkeit eines neuen Verfahrens ist nicht an die Voraussetzungen des § 402 der StPO. gebunden, sondern nach den Bestimmungen des früheren Prozeßrechts zu beurtheilen, während im Uebrigen für das neue Verfahren die StPO. maßgebend ist. In ersterer Hinsicht a. M. Stenglein S. 95.

2. Hinsichtlich der vor dem 1. Okt. 1879 ergangenen Urtheile ist, da die damaligen Gerichte zu bestehen aufgehört haben, die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Wiederaufnahme landesgesetzlich zu regeln gewesen, ebenso die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung der Sache in dem wieder aufgenommenen Verfahren. Für Preußen ist diese Regelung in § 38 des Ges. v. 31. März 1879 (GS. S. 332) erfolgt.

Zu § 11.

1. In einzelnen Theilen Deutschlands, insbes. im Geltungsgebiet der preuß. Allg. Gerichtsordnung, wurde vor dem Inkrafttreten der StPO. auch über solche Privatklagen, welche wegen Beleidigung oder Körperverletzung erhoben und auf Verhängung der öffentlichen Strafe gerichtet waren, im Wege des Civilprozesses verhandelt und entschieden. Dieser s. g. Injurienprozeß ist durch die Einführung der StPO. beseitigt. Durch die Bestimmung des § 11 Abs. 1 ist aber ferner auch die Unzulässigkeit jeder auf Privatstrafe, Abbitte, Widerruf und dergl. gerichteten Klage ausgesprochen (Prot. S. 767 ff.). Eine beim Civilrichter zu erhebende Klage kann nunmehr, wie bei anderen Delikten, so auch bei Beleidigungen und Körperverletzungen nur den Anspruch auf Schadensersatz zum Gegenstande haben.

2. Das Privatklageverfahren bei Beleidigungen und Körperverletzungen ist in der StPO. Buch 5 Abschn. 1 geregelt; vgl. auch § 446.

Zu § 12.

1. Die Bestimmung gilt auch für diejenigen Sachen, in welchen die Strafvollstreckung schon vor dem 1. Okt. 1879 begonnen hat (Mot. S. 235). Mit diesem Tage sind alle Bestimmungen der StPO. Buch 7 Abschn. 1 auf die laufenden Strafvollstreckungen anwendbar geworden.

Anwendung, auch wenn die Strafe nach den bisherigen Vorschriften über das Strafverfahren erkannt ist.

(Entw. § 11.)

---

2. Da die StPO. in § 482 und in § 493 über die Anrechnung der Untersuchungshaft bezw. des Aufenthalts in einer Krankenanstalt Bestimmungen trifft, welche für den größten Theil Deutschlands neues Recht enthalten, so entsteht bezüglich derjenigen Freiheitsstrafen, welche am 1. Okt. 1879 schon in der Vollstreckung begriffen waren, die Frage: ob zufolge der Vorschrift des § 12 in den von jenen beiden §§ betroffenen Fällen eine Neuberechnung der Strafdauer erforderlich oder zuläßig sei. Dies muß verneint werden. Strafprozeßgesetze haben grundsätzlich keine rückwirkende Kraft. Eine solche würde aber den §§ 482, 493 selbst dann nicht beizumessen sein, wenn man in ihnen materiellrechtliche Bestimmungen erblicken wollte; denn nach § 2 Abs. 2 des StGB. ist die Rückwirkung neuerer milderer Strafgesetze auf den Fall beschränkt, wenn die Aenderung der Gesetzgebung zwischen der Zeit der Begehung der That und dem Tage der Aburtheilung (nicht der Strafvollstreckung) eingetreten ist. Etwas von diesen Grundsätzen Abweichendes enthält auch der § 12 nicht; denn auch in ihm ist, ebenso wie in § 8, nur an das „weitere" Verfahren gedacht. Sonach muß bei jeder einzelnen der vorbezeichneten Strafen geprüft werden, welcher Theil derselben am 1. Okt. 1879 bereits verbüßt war, und diese Frage ist nur nach dem früheren Recht zu entscheiden. Auf die Vollstreckung des am 1. Okt. 1879 noch nicht verbüßt gewesenen Theiles der Strafe findet dagegen § 493 volle Anwendung. In diesem Sinne hat sich auch der preuß. Just.-Min. in einem an die Oberstaatsanwälte erlassenen Reskript v. 6. Dez. 1879 ausgesprochen. A. M. Keller S. 656, und in Betreff des § 482 auch John S. 121.

II. Strafprozeßordnung.

Vom 1. Februar 1877.

(R.G.Bl. 1877 Nr. 8 S. 253 ff.)

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Zum Ersten Buche.

1. Die Ueberschrift des Buches findet ihre Erklärung darin, daß die in demselben behandelten Gegenstände für alle Stadien des Verfahrens ihre entsprechende Bedeutung haben (Mot. S. 129).

I. Zur Terminologie der StPO. und des GVG.

2. „Gericht", „Richter" — hierüber findet sich in den Prot. S. 1121 folgende Erklärung der Redaktionskommission: „Die Kommission habe sich bemüht, scharf zwischen Richter und Gericht zu unterscheiden. Ueberall, wo ein einzelner Richter nicht handeln solle, werde, abgesehen von dem Falle, wo der Amtsrichter das Gericht bilde, der Ausdruck „Gericht" gebraucht. Wo aber der einzelne Richter als solcher handeln dürfe (wie der Amtsrichter im Vorbereitungsverfahren, der Untersuchungsrichter, der ersuchte oder beauftragte Richter), da werde das Wort „Richter" gebraucht. Damit sei aber nicht ausgeschlossen, daß das Wort „Richter" auch das Gericht mit umfasse. Den Ausdruck „Richter und Gericht" habe man als zu schleppend vermieden. Wenn von einem „Gericht" die Rede sei, solle stets das erkennende Gericht gemeint sein." Es läßt sich indeß keineswegs anerkennen, daß die Ausdrucksweise der StPO. und des GVG. dieser Erklärung durchweg entspricht; vielmehr muß behauptet werden, daß die von der RTK. bezeichnete scharfe Unterscheidung in keinem der beiden Gesetze durchgeführt ist. Vor Allem ist der Ausdruck „Gericht" keineswegs ausschließlich auf das erkennende Gericht zu beziehen; er bezeichnet namentlich auch die beschließende Strafkammer, so insbes. in der Voruntersuchung; vgl. GVG. § 72, StPO. §§ 178 ff., 196 ff. An manchen Stellen umfaßt er auch den Amtsrichter im Vorverfahren, den Untersuchungsrichter 2c., so z. B. GVG. § 184 (vgl. § 182). Andererseits wird der Ausdruck „Richter" vorzugsweise da gebraucht, wo das Gesetz von der richterlichen Gewalt in abstracto spricht, er umfaßt also dann sowohl die Kollegien, wie die einzelnen Richter; vgl. z. B. StPO. §§ 70, 73, 83, 98, 100, 105, 110, 114. Sonach fehlt es sowohl in der StPO. wie im GVG. an einer festen Terminologie hinsichtlich der Ausdrücke „Richter" und „Gericht"; die Frage, was unter dem einen oder dem anderen zu verstehen sei, muß bei jeder einzelnen der betr. Vorschriften nach dem Sinne und Zusammenhange derselben beantwortet werden. Wo es sich um den Gegensatz zwischen dem Kollegium und einem einzelnen Richter handelt, bezeichnet der Ausdruck „Gericht" das erstere, so z. B. in den §§ 178, 179, 195 der StPO. im Gegensatz zu dem Untersuchungsrichter, in den §§ 241, 243 ff. im Gegensatz zu dem Vorsitzenden. Im schwurgerichtlichen

Verfahren wird unter „Gericht" das Richterkollegium auch im Gegensatz zu den Geschworenen verstanden; vgl. GVG. §§ 81, 82, StPO. §§ 314, 317.

Die für die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zuständigen Gerichte werden, dem bisherigen Sprachgebrauch entsprechend, als „erkennende Gerichte" bezeichnet (vgl. z. B. StPO. §§ 23, 347, 377), obwohl die StPO. den Ausdruck „Erkenntniß" (für „Urtheil") nicht aufgenommen hat.

3. „Staatsanwaltschaft", „Staatsanwalt" — hierüber s. GVG. Tit. 10 Note 4.

4. „Beschuldigter", „Angeschuldigter", „Angeklagter" — hierüber s. StPO. § 155 u. die Noten das.

5. „Verletzter" — hierüber s. die Noten zur StPO. § 170; vgl. § 414.

6. „Untersuchung", „Vorverfahren", „Hauptverfahren" rc. — hierüber s. die Noten zur StPO. Buch 2 Abschnitt 2—6.

7. „Entscheidungen", „Beschluß", „Verfügung" rc. — hierüber s. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 4.

II. Form der Erklärungen der Prozeßbetheiligten.

8. Zu den Gegenständen, denen eine allgemeine Bedeutung in dem oben (Note 1) bezeichneten Sinne beiwohnt, gehört auch die Form derjenigen Erklärungen, mittelst deren die Prozeßbetheiligten ihre prozessualischen Befugnisse außerhalb der Hauptverhandlungen und richterlichen Termine ausüben. Erklärungen dieser Art sind z. B. diejenigen, durch welche Rechtsmittel eingelegt, begründet oder beantwortet werden, ferner das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 45), der Einspruch gegen einen Strafbefehl (§ 449), das Ablehnungsgesuch (§ 26) rc. Man ist bei Aufstellung des ursprünglichen (nicht publizirten) Entw. der StPO. davon ausgegangen, daß, entsprechend dem bisherigen Rechtszustande, im Strafverfahren die Erklärungen der Prozeßbetheiligten, insbes. die des Beschuldigten, im Allgemeinen nicht an Formen zu binden seien, es vielmehr den Prozeßbetheiligten in der Regel freistehen müsse, eine Erklärung mittelst Einreichung eines formlosen Schriftstücks abzugeben oder auch an der Gerichtsstelle zu erscheinen und die Erklärung mündlich zu Protokoll zu geben. Demgemäß enthielt der gedachte Entw. nur in Ansehung der Rechtsmittel ausdrückliche Bestimmungen über die Form der Erklärungen. Als derselbe demnächst im preußischen Justizministerium einer Berathung unterzogen wurde und sich das Bestreben geltend machte, ihn thunlichst mit dem Entw. der CPO. in Uebereinstimmung zu bringen, wurden aus diesem eine Anzahl, die Form der Erklärungen betreffender Bestimmungen in die StPO. übernommen, und namentlich rührt der in der StPO. jetzt häufig vorkommende Passus: „zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich" aus der CPO. her. Die RTK. hat die Zahl der Stellen, an denen sich eine Formvorschrift dieses Inhalts findet, noch vermehrt. Es wäre nun freilich richtiger gewesen, statt dieser Einzelbestimmungen eine allgemeine Norm aufzustellen; denn dieselben sind — zumal bei Vergleichung mit solchen Vorschriften, in denen über die Form der Erklärung nichts gesagt ist, z. B. §§ 16, 234 — geeignet, die irrige Meinung hervorzurufen, als sei in ihnen etwas Besonderes vorgeschrieben, während in Wahrheit die gedachten Bestimmungen nichts Anderes aussprechen, als die Anwendung der stillschweigend angenommenen allgemeinen Norm auf einzelne Arten von Erklärungen. Die Regel ist sonach die: daß, insoweit die StPO. nicht etwas Anderes vorschreibt (Note 11), alle Erklärungen der Prozeßbetheiligten ebensowohl mittelst Einreichung eines formlosen, d. h. an keine weitere Form gebundenen Schriftstücks, wie auch mündlich zu Protokoll abgegeben werden können (a. M. Voitus Kontr. I S. 222 ff.). — Dies gilt auch von den Erklärungen der Zeugen, Sachverständigen rc., wenn es sich um die Ausübung prozessualischer Befugnisse derselben handelt (vgl. z. B. § 50 Abs. 2).

9. a. Was die Abgabe der Erklärungen mittelst Einreichung eines Schriftstücks betrifft, so wird — entsprechend dem Grundsatz: daß im Strafverfahren die Rechtsverfolgung möglichst wenig an Formen zu binden sei, und insbes. in favorem defensionis — den etwaigen Mängeln des Schriftstücks nicht die Bedeutung beizumessen sein, daß sie die rechtliche Wirksamkeit der Einreichung hindern. Es wird daher die betr. Erklärung auch dann für abgegeben zu erachten sein, wenn das eingereichte Schriftstück nicht mit einem Namen unterschrieben, sondern nur mit Hand-

zeichen (Kreuzen ꝛc.) unterzeichnet ist und diese einer Beglaubigung entbehren; vgl. RGer. II. 24. Okt. u. 14. Nov. 79 (Rspr. I. 69), woselbst es sich übrigens um einen nicht nach der StPO., sondern nach der preuß. Vdn. v. 3. Jan. 1849 zu beurtheilenden Fall handelte. Selbst der Mangel jeder Unterzeichnung wird für unschädlich zu erachten sein, sofern nur über die Person des Einsenders kein Zweifel besteht oder ein etwa vorhandener Zweifel durch ein Anerkenntniß der betr. Person seine Erledigung findet; a. M. jedoch RGer. II. 9. Nov. 80 (Rspr. II. 484), 18. Febr. 87 (Rspr. IX. 144): eine der Unterschrift entbehrende Revisionsanmeldung sei unwirksam und könne auch durch die demnächstige formgerechte Anbringung der Revisionsanträge nicht wirksam werden. Die Einreichung eines Schriftstücks verliert dadurch nicht ihre Wirksamkeit, daß der Einsender, statt selbst das Schriftstück zu unterschreiben, dasselbe durch eine andere Person mit seinem Namen hat unterzeichnen lassen; gl. A. v. Kries S. 62 u. ansch.) Puchelt S. 545; a. M. Keller S. 438, Voitus Komm. S. 360.

b. Ueber die Frage: ob eine durch Telegramm abgegebene Erklärung als eine schriftliche im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, haben die Meinungen geschwankt. Das RGer. hat in Betreff der Einlegung der Revision die Frage Anfangs verneint: III. 24. Jan. 80 (Rspr. I. 266), II. 5. Apr. 81 (Entsch. IV. 59, Rspr. III. 201), neuerdings jedoch bejaht: III. 2. Juli 83 (Entsch. IX. 38, Rspr. V. 480). Ebenso ist die telegraphische Anbringung des Antrages auf Strafverfolgung für zulässig erachtet: RGer. I. 16. Okt. 84 (Rspr. VI. 624). Da die letztgedachten Urth. derjenigen Auffassung entsprechen, auf welcher das (den § 267 des StGB. betreffende) Urth. der vereinigten Strafsen. v. 6. März 83 (Entsch. VIII. 92, Rspr. V. 161) beruht, so darf die Bejahung obiger Frage seitens des RGer. jetzt als eine definitive angesehen werden.

10. a. Indem die StPO. im Allgemeinen die Abgabe mündlicher Erklärungen an der Gerichtsstelle gestattet, erkennt sie zugleich stillschweigend die Verpflichtung der Gerichtsbehörden an, die Erklärungen entgegenzunehmen und durch ein Protokoll zu beurkunden. Diese Verpflichtung greift auch gegenüber dem Vertheidiger und dem Anwalt des Verletzten Platz: auch diese Personen dürfen z. B. ein Rechtsmittel mündlich anmelden, Revisionsanträge mündlich anbringen ꝛc. — Das Gleiche gilt im Allgemeinen von der Staatsanwaltschaft: auch die Beamten der letzteren sind befugt, Erklärungen zu Protokoll des Gerichtsschreibers abzugeben. Ein solches Verfahren der Staatsanwaltschaft wäre indeß, weil den Gerichtsdienst unnöthig erschwerend, unangemessen, und dieselbe wird daher, was auch ihrer Stellung als Behörde entspricht, ihre Erklärungen außerhalb der Hauptverhandlungen und Termine regelmäßig mittelst Anschreibens an das Gericht abzugeben haben.

b. Die Entgegennahme mündlicher Erklärungen und die Aufnahme der Protokolle über dieselben gehört zu dem Geschäftskreise des Gerichtsschreibers. Indeß werden auch solche Erklärungen, welche ein Richter ohne Mitwirkung des Gerichtsschreibers zu Protokoll nimmt, für rechtlich wirksam zu erachten sein, da den Beurkundungen des Richters mindestens derselbe öffentliche Glaube, wie denen des Gerichtsschreibers, beigemessen werden muß. — Wird in einer Hauptverhandlung oder in einem anderen richterlichen Termine von den Prozeßbetheiligten eine Erklärung abgegeben, deren Abgabe und Entgegennahme nicht in die Hauptverhandlung oder den Termin gehört, so besteht zwar für das Gericht keine Verpflichtung, die Erklärung durch das Sitzungs- bezw. Terminsprotokoll zu beurkunden; wenn dies dennoch geschieht, so ist die Abgabe der Erklärung für rechtlich wirksam zu erachten. In Betreff der Anmeldung von Rechtsmitteln in der Hauptverhandlung s. jedoch die Noten zu § 355 und zu § 381.

c. Ueber die Protokolle des Gerichtsschreibers enthält die StPO. keine Bestimmungen, wie solche hinsichtlich der Termins- und der Sitzungsprotokolle in den §§ 186, 271—273 enthalten sind. Es läßt sich daher nicht aufstellen, daß die Unterzeichnung des Protokolles durch den Erklärenden nothwendig sei, wenngleich es immerhin sich empfehlen wird, die Bestimmung des § 186 Abs. 3 auch hier zu befolgen. Vgl. EG. § 6 Note 3. a.

d. Bei den Worten „zu Protokoll des Gerichtsschreibers" hat das Gesetz nur den Gerichtsschreiber des mit der Sache befaßten Gerichts im Auge, wie auch aus der Ausnahmevorschrift des § 341 erhellt; vgl. RGer. III. 16. Febr. 81 (Rspr. III. 50). Eine bei einem anderen Gericht zu Protokoll gegebene Erklärung ist an sich wirkungslos; sie ist jedoch, falls sie von dem Erklärenden

Erster Abschnitt.
Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

unterzeichnet ist und dem befaßten Gericht übersandt wird, als eine bei dem letzteren schriftlich abgegebene zu behandeln. Für die Wahrung einer Frist kommt es in einem solchen Falle lediglich auf denjenigen Zeitpunkt an, zu welchem die Erklärung bei dem befaßten Gericht eingeht.

11. Die oben (Note 8) aufgestellte Regel unterliegt einigen, indeß nicht zahlreichen Ausnahmen, indem die StPO. einerseits bei gewissen Erklärungen die mündliche Abgabe ausschließt und andererseits in gewissen Fällen die Einreichung eines Schriftstücks nur dann zuläßt, wenn dasselbe von einem Rechtsanwalt oder von dem Vertheidiger unterzeichnet ist. In ersterer Beziehung s. z. B.: § 436, in letzterer: § 385, 406. In den Fällen der §§ 170, 430 Abs. 2 bildet die Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift die allein zulässige Form der Erklärung. -- In Betreff des verhafteten Beschuldigten vgl. noch § 341.

Zum Ersten Abschnitt.

1. a. Von der Zuständigkeit der Gerichte ist im Strafverfahren in zweifacher, nämlich in sachlicher und in örtlicher Hinsicht die Rede. Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte ist in Abschn. 2 geregelt. In Betreff des Begriffes der sachlichen Zuständigkeit vgl. GVG. § 12 Note 7. Der Abschn. 1 hat hauptsächlich die sachliche Zuständigkeit im engeren Sinne, d. h. die Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz, zum Gegenstande.

b. Der Entw. der StPO. enthielt einen die sachliche Zuständigkeit behandelnden Abschnitt nicht; erst die RTK. hat den Abschn. 1. aufgenommen, der dem Abschn. 1 der CPO., freilich mehr äußerlich als inhaltlich, entspricht. Die Bestimmungen des Abschn. sind theils neu, theils fanden sie sich zerstreut in dem Entw. vor. Uebrigens umfaßt der Abschn. nur einen kleinen Theil der die sachliche Zuständigkeit betreffenden Bestimmungen der StPO.; er handelt hauptsächlich von dem Zusammenhange unter mehreren Strafsachen und dem Einfluß desselben auf die sachliche Zuständigkeit; nur die §§ 1, 6 haben einen anderen Inhalt. — Die StPO. enthält Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit u. A. noch in den §§ 176, 207, 209 Abs. 2, 269, 270, 377 Nr. 4, 388, 394 Abs. 3, 395, 477, 494 Abs. 3.

2. Ueber die Erledigung eines die sachliche Zuständigkeit betreffenden Streites hat die StPO. Bestimmungen, wie solche hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit in den §§ 14, 19 enthalten sind, nicht getroffen.

a. In Betreff der Möglichkeit eines positiven Zuständigkeitsstreits ist Folgendes zu bemerken: Ist eine Strafsache bei einem Gericht anhängig geworden, so darf ein anderes Gericht mit ihr selbst dann nicht befaßt werden, wenn sich ergiebt, daß der That eine andere strafrechtliche Qualifikation beiwohnt als diejenige, unter welcher sie anhängig gemacht worden ist. Hat z. B. der Amtsanwalt die öffentliche Klage bei dem Schöffengericht (Amtsgericht) wegen einer That erhoben, in welcher er einen einfachen Diebstahl (vgl. GVG. § 27 Nr. 4) erblickt hat, so darf der Staatsanwalt die Klage bei der Strafkammer selbst dann nicht erheben, wenn er der Meinung ist, daß der Diebstahl ein schwerer sei. Der Staatsanwalt kann in einem solchen Falle seine Ansicht nur in der Art zur Geltung bringen, daß er in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht auf die Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung hinwirkt (vgl. auch GVG. §§ 146, 147). — Ist indeß dieselbe Sache, vermöge der Unkenntniß der einen Behörde über die bei der anderen anhängige Verfolgung, dennoch bei zwei Gerichten verschiedener Ordnung anhängig geworden, so wird das Gericht niederer Ordnung, selbst wenn es das zuerst befaßte Gericht ist und gleichviel wie es materiell die Sache beurtheilt, sein Verfahren durch Beschluß einzustellen und die Untersuchung dem Gericht höherer Ordnung zu überlassen haben, da bei einem derartigen Verfahren jeder Zuständigkeitsstreit vermieden, außerdem aber der materiellen Beurtheilung der Sache in keiner Weise vorgegriffen wird. Für diese Ansicht spricht auch folgende Erwägung: Es kann eine Strafsache, für die an sich unbestritten nur das Schöffengericht zuständig ist, bei diesem Gericht, zugleich aber vermöge des Zusammenhanges mit der anderen Sache (§ 2) bei der Strafkammer anhängig ge-

§. 1.

Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

macht worden sein. In diesem Falle kann es keinem Bedenken unterliegen, daß das schöffengerichtliche Verfahren einzustellen ist; denn die betr. Sache könnte ja selbst dann, wenn sie noch nicht bei der Strafkammer anhängig wäre, durch Beschluß der letzteren dem Schöffengericht jederzeit entzogen werden (§ 4 Abs. 2). Es liegt aber wohl kein Grund vor, zwischen einem derartigen Falle und dem Falle der ersterwähnten Art einen Unterschied zu machen. Gl. A. Keller S. 2; a. M. Puchelt S. 26, 27 u. John S. 138 (welche den § 14 für analog anwendbar erachten).

b. Ein negativer Zuständigkeitsstreit zwischen Gerichten verschiedener Ordnung erscheint nach den §§ 207, 209, 269, 270 im Allgemeinen ausgeschlossen; das Nähere siehe in den Noten zu diesen §§ sowie zu § 178. Eine Ausnahme s. im GVG. § 136 Note 5. a.

3. Ueber die sachliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft s. GVG. § 143.

Zu § 1.

1. Der Geschäftskreis der Gerichte (die sachliche Zuständigkeit i. w. S.) und insbes. derjenige der erkennenden Gerichte erster Instanz (die sachliche Zuständigkeit i. e. S.) wird hauptsächlich durch das GVG. bestimmt: §§ 27—29, 72—76, 78, 80, 123, 136, 158, 160, 183 Abs. 3; vgl. das. § 12 Note 7, § 24 Note 1, § 59 Note 1. Doch enthält auch die StPO. Vorschriften, welche die Begründung der sachlichen Zuständigkeit betreffen, so z. B. in § 98 Abs. 2, § 100 Abs. 3, § 125 Abs. 2, §§ 128, 160, 176, 477, § 494 Abs. 3. — In Betreff derjenigen Vorschriften der StPO., welche die Erörterung und Feststellung der sachlichen Zuständigkeit regeln, vgl. oben Note 1. b zu Abschn. 1.

Sachliche Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz
(s. Z. im engeren Sinne).

2. a. Die Reichsgesetzgebung hat in den meisten Bundesstaaten drei Arten (Ordnungen) erkennender Gerichte erster Instanz vorgefunden, deren Zuständigkeit im Allgemeinen nach der Art (Schwere) der strafbaren Handlungen bestimmt war, dergestalt, daß die zur Aburtheilung der schwersten Straffälle berufenen Gerichte als Gerichte höchster Ordnung, die anderen aber als Gerichte mittlerer bezw. unterster Ordnung bezeichnet und dem entsprechend die Ausdrücke: „höhere (größere)" und „niedere (geringere) Zuständigkeit" gebraucht wurden. Diese Einrichtung und die mit ihr zusammenhängende ebengedachte Ausdrucksweise ist von der Reichsgesetzgebung beibehalten worden, jedoch mit der Modifikation, daß den drei Ordnungen erstinstanzlicher Strafgerichte (Schwurgerichte, Strafkammern, Schöffengerichte) noch das Reichsgericht in seiner Eigenschaft als Gericht erster Instanz (GVG. § 136 Nr. 1) hinzutritt. Hiernach bestehen reichsrechtlich vier Ordnungen erkennender Strafgerichte erster Instanz, und zwar stellt das Reichsgericht das Gericht höchster Ordnung dar; vgl. GVG. § 136 Note 4. — Unter der Bezeichnung „Schöffengericht" ist hier auch der Amtsrichter, wenn er ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entscheidet (StPO. § 211 Abs. 2, EG. § 3 Abs. 3), mit inbegriffen; die Amtsgerichte sind auch hinsichtlich des ebengedachten Falles nicht als eine besondere (etwa unter den Schöffengerichten stehende) Ordnung erkennender Gerichte aufzufassen; vgl. GVG. § 12 Note 3.

b. Nach Maßgabe des Vorstehenden (a) lassen sich die Strafsachen in reichsgerichtliche, schwurgerichtliche, landgerichtliche und schöffengerichtliche eintheilen. Unter den landgerichtlichen Strafsachen werden die zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörigen verstanden, unter den schöffengerichtlichen die amtsgerichtlichen mit inbegriffen. In Betreff der schöffengerichtlichen s. außerdem GVG. § 29 Note 2. b.

3. Sieht man von der besonderen, auf staatsrechtlicher Grundlage beruhenden Zuständigkeit des Reichsgerichts ab (vgl. GVG. § 136 Nr. 1 u. Note 2 das. sowie Tit. 2 Note 1, 2), so hat die Regelung der sachlichen Zuständigkeit i. e. S. (GVG. §§ 27—29, 73—75, 80) ihren Ausgangspunkt in der im StGB. § 1 aufgestellten Dreitheilung der strafbaren Handlungen

in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen: für die Verbrechen sind der Regel nach die Schwurgerichte, für die Vergehen die Strafkammern, für die Uebertretungen die Schöffengerichte zuständig (GVG. § 27 Nr. 1, § 73 Nr. 1, § 80). Von dieser Regel sind indeß behufs der Vereinfachung des Verfahrens so umfangreiche Abweichungen gemacht, daß dieselbe beinahe mehr eine theoretische als eine praktische Bedeutung hat; es sind nämlich in weitem Umfange die Strafkammern auch zur Entscheidung über Verbrechen, die Schöffengerichte auch zur Entscheidung über Vergehen berufen. Diese Abweichungen von der Regel aber beruhen auf Gesichtspunkten mannigfacher Art, über welche sowohl zwischen den Regierungsvertretern und der RTK. wie auch innerhalb der letzteren selbst die größten Meinungsverschiedenheiten bestanden haben, so daß die Beschlüsse der RTK. wiederholt geändert worden sind. Der Regelung der sachlichen Zuständigkeit liegt hiernach keineswegs ein einheitliches System zu Grunde; vielmehr beruht dieselbe auf einer Kombinirung verschiedener Systeme, indem theils die in thesi angedrohte, theils die im Einzelfalle (muthmaßlich) eintretende Strafe, theils die Beschaffenheit des Delikts das die Zuständigkeit bestimmende Moment bildet, woneben bei einzelnen Vorschriften noch andere speciellere Rücksichten maßgebend gewesen sind. Diese Momente aber treten wiederum in verschiedener Weise hervor bei Bestimmungen der Zuständigkeitsgrenze zwischen dem Schwurgericht und der Strafkammer einerseits und zwischen der Strafkammer und dem Schöffengericht andererseits. — Was die Zuständigkeitsgrenze zwischen dem Schwurgericht und der Strafkammer betrifft, so sind gewisse Verbrechen mit Rücksicht auf den Höchstbetrag der angedrohten Strafe den Vergehen gleichgestellt (GVG. § 73 Nr. 2); andere sind ihrer Beschaffenheit wegen der Strafkammer zugewiesen (§ 73 Nr. 4—7), und eben diese Rücksicht liegt der in § 73 unter Nr. 2 hinzugefügten Ausnahmebestimmung zu Grunde. Die Vorschrift des § 73 Nr. 3 nimmt hauptsächlich auf die Personen der Beschuldigten Rücksicht. — Anlangend die Zuständigkeitsgrenze zwischen der Strafkammer und dem Schöffengericht, so sind gewisse Vergehen mit Rücksicht auf den Höchstbetrag der angedrohten Strafe den Uebertretungen gleichgestellt (GVG. § 27 Nr. 2), während den Vorschriften in § 27 Nr. 3 und denen in § 74 die Rücksicht auf die Beschaffenheit der betr. Delikte zu Grunde liegt. Gewisse Vergehen aber konnten im Hinblick auf die große Verschiedenheit der einzelnen Fälle und der Höhe der zu verhängenden Strafen weder schlechthin der Strafkammer, noch schlechthin dem Schöffengericht zugetheilt werden; bei ihnen hat daher das Gesetz die im Einzelfalle muthmaßlich eintretende Strafe für maßgebend erachtet und demzufolge unter gewissen Voraussetzungen die Ueberweisung der einzelnen Sache von der Strafkammer an das Schöffengericht (GVG. § 75) vorgeschrieben. Die Rücksicht auf die Strafe des Einzelfalles liegt auch den Bestimmungen des GVG. § 27 Nr. 4—7 zu Grunde: in den dort bezeichneten Fällen wird die Verhängung einer geringeren Strafe vermuthet, und man hat daher die unmittelbare Anhängigmachung der Sache bei dem Schöffengericht für zulässig und eine Vorprüfung und Ueberweisung derselben durch die Strafkammer für entbehrlich erachtet. In Betreff der Bestimmung des § 27 Nr. 8 s. das. Note 24.

4. In Betreff der Begriffe „Verbrechen, Vergehen, Uebertretung" s. StGB. § 1 und die Erläuterungen zu diesem § in den Kommentaren zum StGB. Hier ist Folgendes zu bemerken:

a. Stellt das Strafgesetz für eine Handlung verschiedene Strafandrohungen auf, in der Art, daß prinzipaliter Gefängniß und nur für den Fall des Vorhandenseins gewisser erschwerenden Umstände Zuchthaus angedroht ist, so ist die Handlung nur in denjenigen Fällen als Verbrechen zu qualifiziren, in denen diese Umstände vorliegen; ohne dieselben ist sie ein Vergehen. Beispiele s. im StGB. §§ 221, 340, § 348 in Verb. mit § 349. Bei gewissen Vergehen (StGB. §§ 244, 261, 264) bildet auch der Rückfall einen die Qualität als Verbrechen begründenden erschwerenden Umstand. Das Gesagte würde entsprechende Anwendung auch dann finden, wenn ein Strafgesetz prinzipaliter Haft oder Geldstrafe bis zu 150 Mark, für den Fall des Vorhandenseins gewisser erschwerenden Umstände aber Gefängniß oder eine höhere Geldstrafe androhen sollte (Uebertretung — Vergehen). Umgekehrt bleiben solche Vorschriften, welche für den Fall des Vorhandenseins gewisser Milderungsgründe oder „mildernder Umstände" eine geringere als die prinzipaliter vorgeschriebene Strafe androhen, bei Bestimmung der Begriffe „Ver-

Zu Abs. 2 Nr. 1.

6. Die Bestimmung bezieht sich namentlich auf diejenigen landesrechtlichen Vorschriften, welche während der Dauer einer Sitzungsperiode die Einleitung eines Strafverfahrens gegen ein Mitglied der Landesvertretung oder die Verhaftung eines Mitgliedes von der Genehmigung der Landesvertretung abhängig machen oder der letzteren die Befugniß gewähren, die einstweilige Aussetzung des Verfahrens oder der Verhaftung zu verlangen. Vgl. z. B. preuß. Verf.-Urk. Art. 84 Abs. 2, 4; bayer. Verf.-Urk. Tit. VII § 26.

7. Die bezüglichen Vorschriften haben, da etwas Entgegenstehendes reichsgesetzlich nicht ausgesprochen ist, nur für denjenigen Bundesstaat Geltung, in welchem sie erlassen sind.

8. Die auf die Mitglieder des Reichstages bezügliche, den hier gedachten landesrechtlichen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Reichsverfassung, welche nach § 5 von der Einführung der StPO. gleichfalls unberührt bleibt, lautet:

> Art. 31. „Ohne Genehmigung des Reichstages kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn es bei Ausübung der That oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird.
>
> Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich.
>
> Auf Verlangen des Reichstages wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied desselben und jede Untersuchungs- oder Civilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben."

Zu Nr. 2.

9. Die Bestimmung hat so lange Bedeutung, als nicht die in Art. 4 Nr. 16 der Reichsverfassung in Aussicht genommene reichsgesetzliche Regelung des Vereinswesens erfolgt. — Unter den aufrechterhaltenen landesrechtlichen Bestimmungen sind namentlich diejenigen hervorzuheben, nach welchen die Schließung eines Vereines durch gerichtliches Urtheil zu erfolgen hat. Vgl. z. B. preuß. Vdn. v 11. März 1850 §§ 8, 16 (GS. S. 277).

Zu Nr. 3.

10. Ueber das Verwaltungs-Strafverfahren im Allgemeinen s. die Noten zum GVG. § 13 unter I.

11. Die Bestimmung der Nr. 3 gestattet der Landesgesetzgebung, bei Uebertretungen (im Sinne des StGB. § 1) in gewissen Grenzen und mit gewissen Beschränkungen ein Verwaltungs-Strafverfahren vor den Polizeibehörden eintreten zu lassen, in welchem die letzteren die verwirkten Strafen durch Verfügung festsetzen. Die StPO. regelt in Buch 6 Abschn. 2 das gerichtliche Verfahren, welches stattfindet, wenn gegen die polizeiliche Strafverfügung auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird. Mit dem Verwaltungs-Strafverfahren selbst beschäftigt sich die StPO. nur insofern, als sie a) die gedachten Grenzen und Beschränkungen festsetzt (§ 453; vgl. GVG. § 13 Note 6) und b) einzelne Vorschriften giebt, welche zwar in das Verwaltungs-Strafverfahren eingreifen, ihren Grund jedoch hauptsächlich in dem event. eintretenden gerichtlichen Verfahren haben (§ 453 Abs. 3, § 454). Das Nähere s. in den Noten zur StPO. Buch 6 Abschn. 2.

12. a. Hinsichtlich der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle geht die Bestimmung, wie ihre Fassung ergiebt, weiter als hinsichtlich der Uebertretungen (Note 11): sie läßt nicht blos das eigentliche Verwaltungs-Strafverfahren, also die Befugniß der Zoll- 2c. Behörden zur Erlassung und Vollstreckung von Strafbescheiden fortbestehen, sondern erstreckt sich auch auf diejenigen Straffälle, in denen die Verhängung der Strafe nur dem Gericht zusteht, insofern sie nämlich die Befugnisse der gedachten Behörden zum ersten Angriff, zur Ergreifung gewisser Untersuchungsmaßregeln 2c. auch für diese Straffälle aufrecht erhält (Mot. S. 234). — Im Uebrigen findet das vorstehend (Note 11) Bemerkte auch hier entsprechende Anwendung: die StPO. (Buch 6 Abschn. 3) beschäftigt sich mit dem Verwaltungs-Strafverfahren nur unter den beiden in Note 11 unter a. und b. bezeichneten Gesichtspunkten; vgl. zu a.: §§ 459, 463; zu b.: § 459 Abs. 2; das Nähere s. in den Noten zur StPO. Buch 6 Abschn. 3.

§. 7.

Gesetz im Sinne der Strafprozeßordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.

(Entw. § 12.)

§. 8.

In den am Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung anhängigen Strafsachen sind für das weitere Verfahren die Vorschriften der Strafprozeßordnung maßgebend. Die Landesgesetzgebung kann die zur Ueberleitung des Verfahrens erforderlichen Bestimmungen treffen.

War jedoch vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ein Endurtheil erster Instanz ergangen, so finden auf die Erledigung der Sache bis zur rechtskräftigen Entscheidung die bisherigen Prozeßgesetze Anwendung.

(Entw. § 7.)

§. 9.

Wird ein vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung ergangenes Endurtheil erster Instanz in der höheren Instanz aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung in die erste Instanz zurückgewiesen, so regelt sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung.

(Entw. § 8.)

§. 10.

Für die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens sind die Vorschriften der Strafprozeßordnung auch dann maßgebend, wenn das Urtheil vor dem Tage des Inkrafttretens der Strafprozeßordnung erlassen oder rechtskräftig geworden war.

(Entw. § 9.)

---

b. Eine reichsgesetzliche Regelung des eigentlichen Verwaltungs-Strafverfahrens bei Zuwiderhandlungen der in Nr. 3 bezeichneten Art ist bis jetzt nur für die Post-Strafsachen erfolgt; vgl. Post-Ges. vom 28. Okt. 1871 §§ 34 ff. (unten in Abth. III). Was die Zoll- und Steuer-Strafsachen betrifft, so enthalten die bezüglichen Reichsgesetze bezw. Zollvereinsgesetze zwar Bestimmungen über die Befugniß der Verwaltungsbehörden zum ersten Angriff ꝛc., nicht aber über das weitere Verfahren und über das Recht zur Verhängung der Strafe. Ein Theil dieser Gesetze (vgl. z. B. § 18 des Wechselstempelsteuer-Ges. v. 10. Juni 1869 in Verb. mit § 24 des Reichsstempelabgaben-Ges. vom 1. Juli 1881; § 12 des Tabacksteuer-Ges. v. 26. Mai 1868) verweist hinsichtlich des Strafverfahrens auf die Bestimmungen der Zollgesetze; das Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869 § 165 verweist aber seinerseits wiederum auf die Landesgesetze.

c. In Betreff des gerichtlichen Strafverfahrens vgl. Note 3 zu Buch 6 Abschn. 3 der StPO.

Zu § 7.

1. Die hier gegebene Auslegungsregel findet sich auch in § 12 des EG. z. CPO.
2. — „Rechtsnorm" — hierüber s. das Nähere bei § 376 der StPO.

Zu § 8.

1. Zu den Endurtheilen gehören nicht die nach Art. 186 des Code d'instr. crim. ergangenen Kontumazialurtheile, welche durch bloßen Einspruch des Verurtheilten in Wegfall kommen: RGer. I. 21. Mai 85 (Entsch. XII. 219). Ebensowenig die nach den preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 39 und v. 25. Apr. 1853 § 9 und nach der StPO. v. 1867 §§ 456, 457 erlassenen Kontumazialurtheile, welche in Wegfall kommen, sobald der Verurtheilte sich stellt oder zur Haft gebracht wird. Für Bayern vgl. OLG. München 25. Nov. 82 (Entsch. dieses Ger. II. 262).

(§ 9.)

Zu § 10.

1. a. Die Vorschrift des § 10 gilt nicht blos für die formelle Behandlung eines An-

§. 11.

Die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen findet nur nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt.

Insoweit diese Verfolgung nach der Gesetzgebung eines Bundesstaates im Wege des Civilprozesses stattfand, richtet sich die Erledigung eines anhängigen Verfahrens nach den Vorschriften des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung.

(Entw. § 10.)

§. 12.

Auf die Strafvollstreckung finden die Vorschriften der Strafprozeßordnung

---

trages auf Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern auch für die Gründe der Wiederaufnahme und für die Berechtigung zur Stellung des Antrages; die gesammten Bestimmungen in Buch 4 der StPO. finden fortan auf jeden derartigen Antrag Anwendung. Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens wird von dem Gesetz nicht unter dem Gesichtspunkt eines Rechtsmittels, sondern unter dem eines neu eröffneten Verfahrens aufgefaßt (Mot. S. 235). Die Rechte des Verurtheilten sind durch die StPO. für die meisten Rechtsgebiete Deutschlands erheblich erweitert. Andererseits ist jetzt aber auch zu Ungunsten eines vor dem 1 Okt. 1879 freigesprochenen oder verurtheilten Angeklagten die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Maßgabe des § 402 statthaft, und zwar auch dann, wenn nach dem früheren Gesetz (wie z. B. nach der preuß. Vdn. v. 3. Jan. 1849) eine solche Wiederaufnahme gänzlich ausgeschlossen war. Daß, wie Keller S. 655 meint, ein nachträgliches Geständniß des Freigesprochenen (§ 402 Nr. 4) die Wiederaufnahme nur dann begründen könne, wenn es nach dem Inkrafttreten der StPO. abgelegt sei, ist nicht anzuerkennen; gl. A. John S. 148, Glaser I. S. 314.

b. War in dem früheren Verfahren, dem damals geltenden Prozeßrecht gemäß, auf vorläufige Freisprechung oder auf Lossprechung von der Instanz erkannt, so liegt ein rechtskräftiges Urtheil im Sinne der StPO. nicht vor, und die Zulässigkeit eines neuen Verfahrens ist nicht an die Voraussetzungen des § 402 der StPO. gebunden, sondern nach den Bestimmungen des früheren Prozeßrechts zu beurtheilen, während im Uebrigen für das neue Verfahren die StPO. maßgebend ist. In ersterer Hinsicht a. M. Stenglein S. 95.

2. Hinsichtlich der vor dem 1. Okt. 1879 ergangenen Urtheile ist, da die damaligen Gerichte zu bestehen aufgehört haben, die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Wiederaufnahme landesgesetzlich zu regeln gewesen, ebenso die Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung der Sache in dem wieder aufgenommenen Verfahren. Für Preußen ist diese Regelung in § 38 des Ges. v. 31. März 1879 (GS. S. 332) erfolgt.

Zu § 11.

1. In einzelnen Theilen Deutschlands, insbes. im Geltungsgebiet der preuß. Allg. Gerichtsordnung, wurde vor dem Inkrafttreten der StPO. auch über solche Privatklagen, welche wegen Beleidigung oder Körperverletzung erhoben und auf Verhängung der öffentlichen Strafe gerichtet waren, im Wege des Civilprozesses verhandelt und entschieden. Dieser s. g. Injurienprozeß ist durch die Einführung der StPO. beseitigt. Durch die Bestimmung des § 11 Abs. 1 ist aber ferner auch die Unzulässigkeit jeder auf Privatstrafe, Abbitte, Widerruf und dergl. gerichteten Klage ausgesprochen (Prot. S. 767 ff.). Eine beim Civilrichter zu erhebende Klage kann nunmehr, wie bei anderen Delikten, so auch bei Beleidigungen und Körperverletzungen nur den Anspruch auf Schadensersatz zum Gegenstande haben.

2. Das Privatklageverfahren bei Beleidigungen und Körperverletzungen ist in der StPO. Buch 5 Abschn. 1 geregelt; vgl. auch § 446.

Zu § 12.

1. Die Bestimmung gilt auch für diejenigen Sachen, in welchen die Strafvollstreckung schon vor dem 1. Okt. 1879 begonnen hat (Mot. S. 235). Mit diesem Tage sind alle Bestimmungen der StPO. Buch 7 Abschn. 1 auf die laufenden Strafvollstreckungen anwendbar geworden.

Anwendung, auch wenn die Strafe nach den bisherigen Vorschriften über das Strafverfahren erkannt ist.

(Entw. § 11.)

2. Da die StPO. in § 482 und in § 493 über die Anrechnung der Untersuchungshaft bezw. des Aufenthalts in einer Krankenanstalt Bestimmungen trifft, welche für den größten Theil Deutschlands neues Recht enthalten, so entsteht bezüglich derjenigen Freiheitsstrafen, welche am 1. Okt. 1879 schon in der Vollstreckung begriffen waren, die Frage: ob zufolge der Vorschrift des § 12 in den von jenen beiden §§ betroffenen Fällen eine Neuberechnung der Strafdauer erforderlich oder zulässig sei. Dies muß verneint werden. Strafprozeßgesetze haben grundsätzlich keine rückwirkende Kraft. Eine solche würde aber den §§ 482, 493 selbst dann nicht beizumessen sein, wenn man in ihnen materiellrechtliche Bestimmungen erblicken wollte; denn nach § 2 Abs. 2 des StGB. ist die Rückwirkung neuerer milderer Strafgesetze auf den Fall beschränkt, wenn die Aenderung der Gesetzgebung zwischen der Zeit der Begehung der That und dem Tage der Aburtheilung (nicht der Strafvollstreckung) eingetreten ist. Etwas von diesen Grundsätzen Abweichendes enthält auch der § 12 nicht; denn auch in ihm ist, ebenso wie in § 8, nur an das „weitere" Verfahren gedacht. Sonach muß bei jeder einzelnen der vorbezeichneten Strafen geprüft werden, welcher Theil derselben am 1. Okt. 1879 bereits verbüßt war, und diese Frage ist nur nach dem früheren Recht zu entscheiden. Auf die Vollstreckung des am 1. Okt. 1879 noch nicht verbüßt gewesenen Theiles der Strafe findet dagegen § 493 volle Anwendung. In diesem Sinne hat sich auch der preuß. Just.-Min. in einem an die Oberstaatsanwälte erlassenen Reskript v. 6. Dez. 1879 ausgesprochen. A. M. Keller S. 656, und in Betreff des § 482 auch John S. 121.

II. Strafprozeßordnung.

Vom 1. Februar 1877.

(R.G.Bl. 1877 Nr. 8 S. 253 ff.)

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Zum Ersten Buche.

1. Die Ueberschrift des Buches findet ihre Erklärung darin, daß die in demselben behandelten Gegenstände für alle Stadien des Verfahrens ihre entsprechende Bedeutung haben (Mot. S. 129).

I. Zur Terminologie der StPO. und des GVG.

2. „Gericht", „Richter" — hierüber findet sich in den Prot. S. 1121 folgende Erklärung der Redaktionskommission: „Die Kommission habe sich bemüht, scharf zwischen Richter und Gericht zu unterscheiden. Ueberall, wo ein einzelner Richter nicht handeln solle, werde, abgesehen von dem Falle, wo der Amtsrichter das Gericht bilde, der Ausdruck „Gericht" gebraucht. Wo aber der einzelne Richter als solcher handeln dürfe (wie der Amtsrichter im Vorbereitungsverfahren, der Untersuchungsrichter, der ersuchte oder beauftragte Richter), da werde das Wort „Richter" gebraucht. Damit sei aber nicht ausgeschlossen, daß das Wort „Richter" auch das Gericht mit umfasse. Den Ausdruck „Richter und Gericht" habe man als zu schleppend vermieben. Wenn von einem „Gericht" die Rede sei, solle stets das erkennende Gericht gemeint sein." Es läßt sich indeß keineswegs anerkennen, daß die Ausdrucksweise der StPO. und des GVG. dieser Erklärung durchweg entspricht; vielmehr muß behauptet werden, daß die von der RTK. bezeichnete scharfe Unterscheidung in keinem der beiden Gesetze durchgeführt ist. Vor Allem ist der Ausdruck „Gericht" keineswegs ausschließlich auf das erkennende Gericht zu beziehen; er bezeichnet namentlich auch die beschließende Strafkammer, so insbes. in der Voruntersuchung; vgl. GVG. § 72, StPO. §§ 178 ff., 196 ff. An manchen Stellen umfaßt er auch den Amtsrichter im Vorverfahren, den Untersuchungsrichter 2c., so z. B. GVG. § 184 (vgl. § 182). Andererseits wird der Ausdruck „Richter" vorzugsweise da gebraucht, wo das Gesetz von der richterlichen Gewalt in abstracto spricht, er umfaßt also dann sowohl die Kollegien, wie die einzelnen Richter; vgl. z. B. StPO. §§ 70, 73, 83, 98, 100, 105, 110, 114. Sonach fehlt es sowohl in der StPO. wie im GVG. an einer festen Terminologie hinsichtlich der Ausdrücke „Richter" und „Gericht"; die Frage, was unter dem einen oder dem anderen zu verstehen sei, muß bei jeder einzelnen der betr. Vorschriften nach dem Sinne und Zusammenhange derselben beantwortet werden. Wo es sich um den Gegensatz zwischen dem Kollegium und einem einzelnen Richter handelt, bezeichnet der Ausdruck „Gericht" das erstere, so z. B. in den §§ 178, 179, 195 der StPO. im Gegensatz zu dem Untersuchungsrichter, in den §§ 241, 243 ff. im Gegensatz zu dem Vorsitzenden. Im schwurgerichtlichen

Verfahren wird unter „Gericht" das Richterkollegium auch im Gegensatz zu den Geschworenen verstanden; vgl. GVG. §§ 81, 82, StPO. §§ 314, 317.

Die für die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zuständigen Gerichte werden, dem bisherigen Sprachgebrauch entsprechend, als „erkennende Gerichte" bezeichnet (vgl. z. B. StPO. §§ 23, 347, 377), obwohl die StPO. den Ausdruck „Erkenntniß" (für „Urtheil") nicht aufgenommen hat.

3. „Staatsanwaltschaft", „Staatsanwalt" — hierüber s. GVG. Tit. 10 Note 4.

4. „Beschuldigter", „Angeschuldigter", „Angeklagter" — hierüber s. StPO. § 155 u. die Noten das.

5. „Verletzter" — hierüber s. die Noten zur StPO. § 170; vgl. § 414.

6. „Untersuchung", „Vorverfahren", „Hauptverfahren" 2c. — hierüber s. die Noten zur StPO. Buch 2 Abschnitt 2—6.

7. „Entscheidungen", „Beschluß", „Verfügung" 2c. — hierüber s. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 4.

II. Form der Erklärungen der Prozeßbetheiligten.

8. Zu den Gegenständen, denen eine allgemeine Bedeutung in dem oben (Note 1) bezeichneten Sinne beiwohnt, gehört auch die Form derjenigen Erklärungen, mittelst deren die Prozeßbetheiligten ihre prozessualischen Befugnisse außerhalb der Hauptverhandlungen und richterlichen Termine ausüben. Erklärungen dieser Art sind z. B. diejenigen, durch welche Rechtsmittel eingelegt, begründet oder beantwortet werden, ferner das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 45), der Einspruch gegen einen Strafbefehl (§ 449), das Ablehnungsgesuch (§ 26) 2c. Man ist bei Aufstellung des ursprünglichen (nicht publizirten) Entw. der StPO. davon ausgegangen, daß, entsprechend dem bisherigen Rechtszustande, im Strafverfahren die Erklärungen der Prozeßbetheiligten, insbes. die des Beschuldigten, im Allgemeinen nicht an Formen zu binden seien, es vielmehr den Prozeßbetheiligten in der Regel freistehen müsse, eine Erklärung mittelst Einreichung eines formlosen Schriftstücks abzugeben oder auch an der Gerichtsstelle zu erscheinen und die Erklärung mündlich zu Protokoll zu geben. Demgemäß enthielt der gedachte Entw. nur in Ansehung der Rechtsmittel ausdrückliche Bestimmungen über die Form der Erklärungen. Als derselbe demnächst im preußischen Justizministerium einer Berathung unterzogen wurde und sich das Bestreben geltend machte, ihn thunlichst mit dem Entw. der CPO. in Uebereinstimmung zu bringen, wurden aus diesem eine Anzahl, die Form der Erklärungen betreffender Bestimmungen in die StPO. übernommen, und namentlich rührt der in der StPO. jetzt häufig vorkommende Passus: „zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich" aus der CPO. her. Die RTK. hat die Zahl der Stellen, an denen sich eine Formvorschrift dieses Inhalts findet, noch vermehrt. Es wäre nun freilich richtiger gewesen, statt dieser Einzelbestimmungen eine allgemeine Norm aufzustellen; denn dieselben sind — zumal bei Vergleichung mit solchen Vorschriften, in denen über die Form der Erklärung nichts gesagt ist, z. B. §§ 16, 234 — geeignet, die irrige Meinung hervorzurufen, als sei in ihnen etwas Besonderes vorgeschrieben, während in Wahrheit die gedachten Bestimmungen nichts Anderes aussprechen, als die Anwendung der stillschweigend angenommenen allgemeinen Norm auf einzelne Arten von Erklärungen. Die Regel ist sonach die: daß, insoweit die StPO. nicht etwas Anderes vorschreibt (Note 11), alle Erklärungen der Prozeßbetheiligten ebensowohl mittelst Einreichung eines formlosen, d. h. an keine weitere Form gebundenen Schriftstücks, wie auch mündlich zu Protokoll abgegeben werden können (a. M. Voitus Kontr. I S. 222 ff.). — Dies gilt auch von den Erklärungen der Zeugen, Sachverständigen 2c., wenn es sich um die Ausübung prozessualischer Befugnisse derselben handelt (vgl. z. B. § 50 Abs. 2).

9. a. Was die Abgabe der Erklärungen mittelst Einreichung eines Schriftstücks betrifft, so wird — entsprechend dem Grundsatz: daß im Strafverfahren die Rechtsverfolgung möglichst wenig an Formen zu binden sei, und insbes. in favorem defensionis — den etwaigen Mängeln des Schriftstücks nicht die Bedeutung beizumessen sein, daß sie die rechtliche Wirksamkeit der Einreichung hindern. Es wird daher die betr. Erklärung auch dann für abgegeben zu erachten sein, wenn das eingereichte Schriftstück nicht mit einem Namen unterschrieben, sondern nur mit Hand-

zeichen (Kreuzen ꝛc.) unterzeichnet ist und diese einer Beglaubigung entbehren; vgl. RGer. II. 24. Okt. u. 14. Nov. 79 (Rspr. I. 69), woselbst es sich übrigens um einen nicht nach der StPO., sondern nach der preuß. Vdn. v. 3. Jan. 1849 zu beurtheilenden Fall handelte. Selbst der Mangel jeder Unterzeichnung wird für unschädlich zu erachten sein, sofern nur über die Person des Einsenders kein Zweifel besteht oder ein etwa vorhandener Zweifel durch ein Anerkenntniß der betr. Person seine Erledigung findet; a. M. jedoch RGer. II. 9. Nov. 80 (Rspr. II. 484), 18. Febr. 87 (Rspr. IX. 144): eine der Unterschrift entbehrende Revisionsanmeldung sei unwirksam und könne auch durch die demnächstige formgerechte Anbringung der Revisionsanträge nicht wirksam werden. Die Einreichung eines Schriftstücks verliert dadurch nicht ihre Wirksamkeit, daß der Einsender, statt selbst das Schriftstück zu unterschreiben, dasselbe durch eine andere Person mit seinem Namen hat unterzeichnen lassen; gl. A. v. Kries S. 62 u. ansch.) Puchelt S. 545; a. M. Keller S. 438, Voitus Komm. S. 360.

b. Ueber die Frage: ob eine durch Telegramm abgegebene Erklärung als eine schriftliche im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, haben die Meinungen geschwankt. Das RGer. hat in Betreff der Einlegung der Revision die Frage Anfangs verneint: III. 24. Jan. 80 (Rspr. I. 266), II. 5. Apr. 81 (Entsch. IV. 59, Rspr. III. 201), neuerdings jedoch bejaht: III. 2. Juli 83 (Entsch. IX. 38, Rspr. V. 480). Ebenso ist die telegraphische Anbringung des Antrages auf Strafverfolgung für zulässig erachtet: RGer. I. 16. Okt. 84 (Rspr. VI. 624). Da die letztgedachten Urth. derjenigen Auffassung entsprechen, auf welcher das (den § 267 des StGB. betreffende) Urth. der vereinigten Straffen. v. 6. März 83 (Entsch. VIII. 92, Rspr. V. 161) beruht, so darf die Bejahung obiger Frage seitens des RGer. jetzt als eine definitive angesehen werden.

10. a. Indem die StPO. im Allgemeinen die Abgabe mündlicher Erklärungen an der Gerichtsstelle gestattet, erkennt sie zugleich stillschweigend die Verpflichtung der Gerichtsbehörden an, die Erklärungen entgegenzunehmen und durch ein Protokoll zu beurkunden. Diese Verpflichtung greift auch gegenüber dem Vertheidiger und dem Anwalt des Verletzten Platz: auch diese Personen dürfen z. B. ein Rechtsmittel mündlich anmelden, Revisionsanträge mündlich anbringen ꝛc. — Das Gleiche gilt im Allgemeinen von der Staatsanwaltschaft: auch die Beamten der letzteren sind befugt, Erklärungen zu Protokoll des Gerichtsschreibers abzugeben. Ein solches Verfahren der Staatsanwaltschaft wäre indeß, weil den Gerichtsdienst unnöthig erschwerend, unangemessen, und dieselbe wird daher, was auch ihrer Stellung als Behörde entspricht, ihre Erklärungen außerhalb der Hauptverhandlungen und Termine regelmäßig mittelst Anschreibens an das Gericht abzugeben haben.

b. Die Entgegennahme mündlicher Erklärungen und die Aufnahme der Protokolle über dieselben gehört zu dem Geschäftskreise des Gerichtsschreibers. Indeß werden auch solche Erklärungen, welche ein Richter ohne Mitwirkung des Gerichtsschreibers zu Protokoll nimmt, für rechtlich wirksam zu erachten sein, da den Beurkundungen des Richters mindestens derselbe öffentliche Glaube, wie denen des Gerichtsschreibers, beigemessen werden muß. — Wird in einer Hauptverhandlung oder in einem anderen richterlichen Termine von den Prozeßbetheiligten eine Erklärung abgegeben, deren Abgabe und Entgegennahme nicht in die Hauptverhandlung oder den Termin gehört, so besteht zwar für das Gericht keine Verpflichtung, die Erklärung durch das Sitzungs- bezw. Terminsprotokoll zu beurkunden; wenn dies dennoch geschieht, so ist die Abgabe der Erklärung für rechtlich wirksam zu erachten. In Betreff der Anmeldung von Rechtsmitteln in der Hauptverhandlung s. jedoch die Noten zu § 355 und zu § 381.

c. Ueber die Protokolle des Gerichtsschreibers enthält die StPO. keine Bestimmungen, wie solche hinsichtlich der Termins- und der Sitzungsprotokolle in den §§ 186, 271—273 enthalten sind. Es läßt sich daher nicht aufstellen, daß die Unterzeichnung des Protokolles durch den Erklärenden nothwendig sei, wenngleich es immerhin sich empfehlen wird, die Bestimmung des § 186 Abs. 3 auch hier zu befolgen. Vgl. EG. § 6 Note 3. a.

d. Bei den Worten „zu Protokoll des Gerichtsschreibers" hat das Gesetz nur den Gerichtsschreiber des mit der Sache befaßten Gerichts im Auge, wie auch aus der Ausnahmevorschrift des § 341 erhellt; vgl. RGer. III. 16. Febr. 81 (Rspr. III. 50). Eine bei einem anderen Gericht zu Protokoll gegebene Erklärung ist an sich wirkungslos; sie ist jedoch, falls sie von dem Erklärenden

Erster Abschnitt.

Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

unterzeichnet ist und dem befaßten Gericht übersandt wird, als eine bei dem letzteren schriftlich abgegebene zu behandeln. Für die Wahrung einer Frist kommt es in einem solchen Falle lediglich auf denjenigen Zeitpunkt an, zu welchem die Erklärung bei dem befaßten Gericht eingeht.

11. Die oben (Note 8) aufgestellte Regel unterliegt einigen, indeß nicht zahlreichen Ausnahmen, indem die StPO. einerseits bei gewissen Erklärungen die mündliche Abgabe ausschließt und andererseits in gewissen Fällen die Einreichung eines Schriftstücks nur dann zuläßt, wenn dasselbe von einem Rechtsanwalt oder von dem Vertheidiger unterzeichnet ist. In ersterer Beziehung s. z. B.: § 436, in letzterer: § 385, 406. In den Fällen der §§ 170, 430 Abs. 2 bildet die Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift die allein zulässige Form der Erklärung. -- In Betreff des verhafteten Beschuldigten vgl. noch § 341.

Zum Ersten Abschnitt.

1. a. Von der Zuständigkeit der Gerichte ist im Strafverfahren in zweifacher, nämlich in sachlicher und in örtlicher Hinsicht die Rede. Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte ist in Abschn. 2 geregelt. In Betreff des Begriffes der sachlichen Zuständigkeit vgl. GVG. § 12 Note 7. Der Abschn. 1 hat hauptsächlich die sachliche Zuständigkeit im engeren Sinne, d. h. die Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz, zum Gegenstande.

b. Der Entw. der StPO. enthielt einen die sachliche Zuständigkeit behandelnden Abschnitt nicht; erst die RTK. hat den Abschn. 1. aufgenommen, der dem Abschn. 1 der CPO., freilich mehr äußerlich als inhaltlich, entspricht. Die Bestimmungen des Abschn. sind theils neu, theils fanden sie sich zerstreut in dem Entw. vor. Uebrigens umfaßt der Abschn. nur einen kleinen Theil der die sachliche Zuständigkeit betreffenden Bestimmungen der StPO.; er handelt hauptsächlich von dem Zusammenhange unter mehreren Strafsachen und dem Einfluß desselben auf die sachliche Zuständigkeit; nur die §§ 1, 6 haben einen anderen Inhalt. — Die StPO. enthält Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit u. A. noch in den §§ 176, 207, 209 Abs. 2, 269, 270, 377 Nr. 4, 388, 394 Abs. 3, 395, 477, 494 Abs. 3.

2. Ueber die Erledigung eines die sachliche Zuständigkeit betreffenden Streites hat die StPO. Bestimmungen, wie solche hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit in den §§ 14, 19 enthalten sind, nicht getroffen.

a. In Betreff der Möglichkeit eines positiven Zuständigkeitsstreits ist Folgendes zu bemerken: Ist eine Strafsache bei einem Gericht anhängig geworden, so darf ein anderes Gericht mit ihr selbst dann nicht befaßt werden, wenn sich ergiebt, daß der That eine andere strafrechtliche Qualifikation beiwohnt als diejenige, unter welcher sie anhängig gemacht worden ist. Hat z. B. der Amtsanwalt die öffentliche Klage bei dem Schöffengericht (Amtsgericht) wegen einer That erhoben, in welcher er einen einfachen Diebstahl (vgl. GVG. § 27 Nr. 4) erblickt hat, so darf der Staatsanwalt die Klage bei der Strafkammer selbst dann nicht erheben, wenn er der Meinung ist, daß der Diebstahl ein schwerer sei. Der Staatsanwalt kann in einem solchen Falle seine Ansicht nur in der Art zur Geltung bringen, daß er in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht auf die Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung hinwirkt (vgl. auch GVG. §§ 146, 147). — Ist indeß dieselbe Sache, vermöge der Unkenntniß der einen Behörde über die bei der anderen anhängige Verfolgung, dennoch bei zwei Gerichten verschiedener Ordnung anhängig geworden, so wird das Gericht niederer Ordnung, selbst wenn es das zuerst befaßte Gericht ist und gleichviel wie es materiell die Sache beurtheilt, sein Verfahren durch Beschluß einzustellen und die Untersuchung dem Gericht höherer Ordnung zu überlassen haben, da bei einem derartigen Verfahren jeder Zuständigkeitsstreit vermieden, außerdem aber der materiellen Beurtheilung der Sache in keiner Weise vorgegriffen wird. Für diese Ansicht spricht auch folgende Erwägung: Es kann eine Strafsache, für die an sich unbestritten nur das Schöffengericht zuständig ist, bei diesem Gericht, zugleich aber vermöge des Zusammenhanges mit der anderen Sache (§ 2) bei der Strafkammer anhängig ge-

§. 1.

Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

macht worden sein. In diesem Falle kann es keinem Bedenken unterliegen, daß das schöffengerichtliche Verfahren einzustellen ist; denn die betr. Sache könnte ja selbst dann, wenn sie noch nicht bei der Strafkammer anhängig wäre, durch Beschluß der letzteren dem Schöffengericht jederzeit entzogen werden (§ 4 Abs. 2). Es liegt aber wohl kein Grund vor, zwischen einem derartigen Falle und dem Falle der ersterwähnten Art einen Unterschied zu machen. Gl. A. Keller S. 2; a. M. Puchelt S. 26, 27 u. John S. 138 (welche den § 14 für analog anwendbar erachten).

b. Ein negativer Zuständigkeitsstreit zwischen Gerichten verschiedener Ordnung erscheint nach den §§ 207, 209, 269, 270 im Allgemeinen ausgeschlossen; das Nähere siehe in den Noten zu diesen §§ sowie zu § 178. Eine Ausnahme s. im GVG. § 136 Note 5. a.

3. Ueber die sachliche Zuständigkeit der Beamten der Staatsanwaltschaft s. GVG. § 143.

Zu § 1.

1. Der Geschäftskreis der Gerichte (die sachliche Zuständigkeit i. w. S.) und insbes. derjenige der erkennenden Gerichte erster Instanz (die sachliche Zuständigkeit i. e. S.) wird hauptsächlich durch das GVG. bestimmt: §§ 27—29, 72—76, 78, 80, 123, 136, 158, 160, 183 Abs. 3; vgl. das. § 12 Note 7, § 24 Note 1, § 59 Note 1. Doch enthält auch die StPO. Vorschriften, welche die Begründung der sachlichen Zuständigkeit betreffen, so z. B. in § 98 Abs. 2, § 100 Abs. 3, § 125 Abs. 2, §§ 128, 160, 176, 477, § 494 Abs. 3. — In Betreff derjenigen Vorschriften der StPO., welche die Erörterung und Feststellung der sachlichen Zuständigkeit regeln, vgl. oben Note 1. b zu Abschn. 1.

Sachliche Zuständigkeit der erkennenden Gerichte erster Instanz
(s. Z. im engeren Sinne).

2. a. Die Reichsgesetzgebung hat in den meisten Bundesstaaten drei Arten (Ordnungen) erkennender Gerichte erster Instanz vorgefunden, deren Zuständigkeit im Allgemeinen nach der Art (Schwere) der strafbaren Handlungen bestimmt war, dergestalt, daß die zur Aburtheilung der schwersten Straffälle berufenen Gerichte als Gerichte höchster Ordnung, die anderen aber als Gerichte mittlerer bezw. unterster Ordnung bezeichnet und dem entsprechend die Ausdrücke: „höhere (größere)" und „niedere (geringere) Zuständigkeit" gebraucht wurden. Diese Einrichtung und die mit ihr zusammenhängende ebengedachte Ausdrucksweise ist von der Reichsgesetzgebung beibehalten worden, jedoch mit der Modifikation, daß den drei Ordnungen erstinstanzlicher Strafgerichte (Schwurgerichte, Strafkammern, Schöffengerichte) noch das Reichsgericht in seiner Eigenschaft als Gericht erster Instanz (GVG. § 136 Nr. 1) hinzutritt. Hiernach bestehen reichsrechtlich vier Ordnungen erkennender Strafgerichte erster Instanz, und zwar stellt das Reichsgericht das Gericht höchster Ordnung dar; vgl. GVG. § 136 Note 4. — Unter der Bezeichnung „Schöffengericht" ist hier auch der Amtsrichter, wenn er ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt und entscheidet (StPO. § 211 Abs. 2, EG. § 3 Abs. 3), mit inbegriffen; die Amtsgerichte sind auch hinsichtlich des ebengedachten Falles nicht als eine besondere (etwa unter den Schöffengerichten stehende) Ordnung erkennender Gerichte aufzufassen; vgl. GVG. § 12 Note 3.

b. Nach Maßgabe des Vorstehenden (a) lassen sich die Strafsachen in reichsgerichtliche, schwurgerichtliche, landgerichtliche und schöffengerichtliche eintheilen. Unter den landgerichtlichen Strafsachen werden die zur Zuständigkeit der Strafkammern gehörigen verstanden, unter den schöffengerichtlichen die amtsgerichtlichen mit inbegriffen. In Betreff der schöffengerichtlichen s. außerdem GVG. § 29 Note 2. b.

3. Sieht man von der besonderen, auf staatsrechtlicher Grundlage beruhenden Zuständigkeit des Reichsgerichts ab (vgl. GVG. § 136 Nr. 1 u. Note 2 das. sowie Tit. 2 Note 1, 2), so hat die Regelung der sachlichen Zuständigkeit i. e. S. (GVG. §§ 27—29, 73—75, 80) ihren Ausgangspunkt in der im StGB. § 1 aufgestellten Dreitheilung der strafbaren Handlungen

in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen: für die Verbrechen sind der Regel nach die Schwurgerichte, für die Vergehen die Strafkammern, für die Uebertretungen die Schöffengerichte zuständig (GVG. § 27 Nr. 1, § 73 Nr. 1, § 80). Von dieser Regel sind indeß behufs der Vereinfachung des Verfahrens so umfangreiche Abweichungen gemacht, daß dieselbe beinahe mehr eine theoretische als eine praktische Bedeutung hat; es sind nämlich in weitem Umfange die Strafkammern auch zur Entscheidung über Verbrechen, die Schöffengerichte auch zur Entscheidung über Vergehen berufen. Diese Abweichungen von der Regel aber beruhen auf Gesichtspunkten mannigfacher Art, über welche sowohl zwischen den Regierungsvertretern und der RTK. wie auch innerhalb der letzteren selbst die größten Meinungsverschiedenheiten bestanden haben, so daß die Beschlüsse der RTK. wiederholt geändert worden sind. Der Regelung der sachlichen Zuständigkeit liegt hiernach keineswegs ein einheitliches System zu Grunde; vielmehr beruht dieselbe auf einer Kombinirung verschiedener Systeme, indem theils die in thesi angedrohte, theils die im Einzelfalle (muthmaßlich) eintretende Strafe, theils die Beschaffenheit des Delikts das die Zuständigkeit bestimmende Moment bildet, woneben bei einzelnen Vorschriften noch andere speciellere Rücksichten maßgebend gewesen sind. Diese Momente aber treten wiederum in verschiedener Weise hervor bei Bestimmungen der Zuständigkeitsgrenze zwischen dem Schwurgericht und der Strafkammer einerseits und zwischen der Strafkammer und dem Schöffengericht andererseits. — Was die Zuständigkeitsgrenze zwischen dem Schwurgericht und der Strafkammer betrifft, so sind gewisse Verbrechen mit Rücksicht auf den Höchstbetrag der angedrohten Strafe den Vergehen gleichgestellt (GVG. § 73 Nr. 2); andere sind ihrer Beschaffenheit wegen der Strafkammer zugewiesen (§ 73 Nr. 4—7), und eben diese Rücksicht liegt der in § 73 unter Nr. 2 hinzugefügten Ausnahmebestimmung zu Grunde. Die Vorschrift des § 73 Nr. 3 nimmt hauptsächlich auf die Personen der Beschuldigten Rücksicht. — Anlangend die Zuständigkeitsgrenze zwischen der Strafkammer und dem Schöffengericht, so sind gewisse Vergehen mit Rücksicht auf den Höchstbetrag der angedrohten Strafe den Uebertretungen gleichgestellt (GVG. § 27 Nr. 2), während den Vorschriften in § 27 Nr. 3 und denen in § 74 die Rücksicht auf die Beschaffenheit der betr. Delikte zu Grunde liegt. Gewisse Vergehen aber konnten im Hinblick auf die große Verschiedenheit der einzelnen Fälle und der Höhe der zu verhängenden Strafen weder schlechthin der Strafkammer, noch schlechthin dem Schöffengericht zugetheilt werden; bei ihnen hat daher das Gesetz die im Einzelfalle muthmaßlich eintretende Strafe für maßgebend erachtet und demzufolge unter gewissen Voraussetzungen die Ueberweisung der einzelnen Sache von der Strafkammer an das Schöffengericht (GVG. § 75) vorgeschrieben. Die Rücksicht auf die Strafe des Einzelfalles liegt auch den Bestimmungen des GVG. § 27 Nr. 4—7 zu Grunde: in den dort bezeichneten Fällen wird die Verhängung einer geringeren Strafe vermuthet, und man hat daher die unmittelbare Anhängigmachung der Sache bei dem Schöffengericht für zulässig und eine Vorprüfung und Ueberweisung derselben durch die Strafkammer für entbehrlich erachtet. In Betreff der Bestimmung des § 27 Nr. 8 s. das. Note 24.

4. In Betreff der Begriffe „Verbrechen, Vergehen, Uebertretung" s. StGB. § 1 und die Erläuterungen zu diesem § in den Kommentaren zum StGB. Hier ist Folgendes zu bemerken:

a. Stellt das Strafgesetz für eine Handlung verschiedene Strafandrohungen auf, in der Art, daß prinzipaliter Gefängniß und nur für den Fall des Vorhandenseins gewisser erschwerenden Umstände Zuchthaus angedroht ist, so ist die Handlung nur in denjenigen Fällen als Verbrechen zu qualifiziren, in denen diese Umstände vorliegen; ohne dieselben ist sie ein Vergehen. Beispiele s. im StGB. §§ 221, 340, § 348 in Verb. mit § 349. Bei gewissen Vergehen (StGB. §§ 244, 261, 264) bildet auch der Rückfall einen die Qualität als Verbrechen begründenden erschwerenden Umstand. Das Gesagte würde entsprechende Anwendung auch dann finden, wenn ein Strafgesetz prinzipaliter Haft oder Geldstrafe bis zu 150 Mark, für den Fall des Vorhandenseins gewisser erschwerenden Umstände aber Gefängniß oder eine höhere Geldstrafe androhen sollte (Uebertretung — Vergehen). Umgekehrt bleiben solche Vorschriften, welche für den Fall des Vorhandenseins gewisser Milderungsgründe oder „mildernder Umstände" eine geringere als die prinzipaliter vorgeschriebene Strafe androhen, bei Bestimmung der Begriffe „Ver-

§. 2.

Zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung gehören würden, können verbunden bei demjenigen Gericht anhängig gemacht werden, welchem die höhere Zuständigkeit beiwohnt.

Aus Gründen der Zweckmäßigkeit kann durch Beschluß dieses Gerichts die Trennung der verbundenen Strafsachen angeordnet werden.

(I. Entw. § 143 Abs. 2; II. Entw. § 147 Abs. 1; III. Entw. § 148 Abs. 1.)

---

brechen" 2c. und folgeweise bei Regelung der sachlichen Zuständigkeit außer Betracht. So ist z. B. der Meineid auch dann ein Verbrechen, wenn § 157 oder § 158 des StGB. Anwendung findet: RGer. I. 25. Jan. 83 (Entsch. VIII. 177), III. 21. Mai 83 (Rspr. V. 372); ebenso der Todtschlag im Falle des § 213 das. Das Gesagte gilt auch von den allgemeinen Strafmilderungsgründen, z. B. dem der Jugend (StGB. § 57; vgl. GVG. § 73 Nr. 3). Dagegen gilt dasselbe nicht, wenn das Strafgesetz in der einen Bestimmung die vorsätzliche, in der anderen die fahrlässige Begehung einer Handlung vorsieht, da alsdann zwei selbstständige Thatbestände neben einander gestellt sind; ein Beispiel s. in § 347 des StGB., woselbst in Abs. 1 ein Verbrechen, in Abs. 2 ein Vergehen vorgesehen ist. — Bedroht ein Strafgesetz die verschiedenen, bei einer Handlung betheiligten Personen mit verschiedenen Strafen, so kann die Handlung der einen ein Verbrechen, diejenige der anderen ein Vergehen sein; ein Beispiel s. in § 173 des StGB.

b. Bei Bestimmung der Begriffe „Verbrechen" 2c. findet zwischen der vollendeten That und dem Versuche, zwischen der Thäterschaft und der Theilnahme (Anstiftung und Beihülfe) kein Unterschied statt; von der Strafmilderung, welche bei dem Versuche und der Beihülfe Platz greift (StGB. §§ 44, 49), gilt das vorstehend (a) Gesagte. Vgl. indeß Olshausen S. 39, Oppenhoff S. 20.

c. Ist für die Höhe der Strafe das im Einzelfalle vorliegende Object derartig maßgebend, daß nach einem im Gesetz vorgeschriebenen Maßstabe auf eine bestimmte Strafe erkannt werden muß, so ist auch für die Qualifikation der Handlung als Uebertretung oder als Vergehen die im Einzelfalle verwirkte Strafe entscheidend, ohne daß es auf die für Delikte der fraglichen Art in abstracto bestehende Strafgrenze ankommt. Dies gilt namentlich von solchen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, bei denen die Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht, sowie ferner von solchen Entwendungen, bei denen auf eine dem mehrfachen Betrage des Werthes des Entwendeten gleichkommende Geldstrafe zu erkennen ist: ist im Einzelfalle eine Geldstrafe von mehr als 150 Mark verwirkt, so stellt die Handlung ein Vergehen, andernfalls stellt sie eine Uebertretung dar.

5. Durch den Umstand, daß mehrere strafbare Handlungen in realer Konkurrenz (StGB. §§ 74 ff.) begangen sind, wird, abgesehen von der Bestimmung des § 2, an der für die einzelne Handlung begründeten Zuständigkeit nichts geändert. Somit bleibt z. B. das Schöffengericht auch dann zuständig, wenn Jemand eine Mehrzahl von Uebertretungen begangen hat und die zu verhängenden Geldstrafen zusammengerechnet den Betrag von 150 Mark übersteigen. In Betreff der Vergehen vgl. noch GVG. § 27 Note 3, § 75 Note 7. b. — Hierbei ist hervorzuheben, daß, wo sich die Strafe nach der Zahl der Objecte des verbotenen Thuns richtet, regelmäßig, d. h. sofern das betreffende Strafgesetz nicht eine andere Auffassung begründet, ebensoviele selbstständige Straffälle vorliegen, als Objekte vorhanden sind; ein Beispiel s. in § 10 Abs. 2 des Ges., betr. den Spielkartenstempel, v. 3. Juli 1878 (RGBl. S. 133).

Zu § 2.

1. Ueber den Begriff des Zusammenhanges s. § 3 u. die Noten das.

2. § 2 behandelt den Einfluß des Zusammenhanges auf die sachliche Zuständigkeit, während die entsprechende Bestimmung bezüglich der örtlichen Zuständigkeit in § 13 enthalten ist. Der Fall, wenn die Verbindung der zusammenhängenden Sachen sowohl die sachliche, wie auch die

örtliche Zuständigkeit berührt (wie z. B.: wenn für die eine Sache die Strafkammer zu Berlin, für die andere das Schöffengericht zu Dresden an sich zuständig ist), gehört unter die Vorschrift des § 2, wie insbes. aus § 4 Abs. 2 erhellt. Gl. A. Glaser II. S. 80.

3. a. Durch den Zusammenhang kann ein Gericht höherer Ordnung auch für solche Sachen zuständig werden, welche an sich vor ein Gericht niederer Ordnung gehören; nicht aber kann umkehrt eine Erweiterung der Zuständigkeit des Gerichts niederer Ordnung eintreten. Vgl. die auf gleicher Auffassung beruhenden Vorschriften der §§ 269, 270.

b. In Betreff der Anwendbarkeit der Bestimmung auf das Reichsgericht s. GVG. § 136 Note 4. In Betreff der Sachen, welche zur Zuständigkeit von Sondergerichten gehören, vgl. EVG. § 13 Note 15.

c. In Betreff der Forst- und Feldrügesachen, für welche ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist, s. EG. § 3 Note 12.

4. Die zusammenhängenden Sachen „können" verbunden werden; ob die Verbindung oder die getrennte Verhandlung vor den an sich zuständigen Gerichten vorzuziehen sei, ist in das Ermessen der Behörden (Note 7, 8) gestellt; es sind hier die Rücksichten der prozessualischen Zweckmäßigkeit maßgebend. In dem zweiten der im § 3 bezeichneten Fälle: wenn mehrere Personen bei einer That betheiligt sind, wird schon mit Rücksicht auf die Beweisführung und auf die Erzielung einer sachgemäßen Entscheidung die Verbindung als die Regel anzusehen sein; vgl. GVG. § 27 Note 24 ff. In dem anderen Falle: wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt ist, wird es auf die Lage der Sache ankommen, insbes. auch darauf, ob eine Gesammtstrafe (StGB. § 74) zu verhängen sein wird; zwingend ist indeß auch diese Rücksicht nicht (vgl. StPO. § 492). Uebertretungen werden ohne hinreichende Gründe nicht vor die Gerichte höherer Ordnung zu bringen sein. — Handelt es sich um mehr als zwei zusammenhängende Sachen, so ist es durchaus statthaft, einige derselben zu verbinden, andere aber abgesondert bei den für sie zuständigen Gerichten anhängig zu machen.

5. Die Verbindung zusammenhängender Strafsachen kann vor wie auch nach Eröffnung der Untersuchung erfolgen, der letztere Fall ist in § 4 vorgesehen; vgl. dort Note 3.

6. Verbunden anhängig gemacht werden die zusammenhängenden Strafsachen dadurch, daß sie seitens der Staatsanwaltschaft in einer Klage zusammengefaßt und so vor dasselbe Gericht gebracht werden. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Klage durch den Antrag auf Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift (§ 168) erhoben wird. — Uebrigens ist es, wenn zunächst die eine Sache allein bei dem Gericht der höheren Ordnung anhängig geworden ist, statthaft, demnächst mittelst einer nachträglichen Klage auch die andere Sache bei demselben Gericht anhängig zu machen, vorausgesetzt, daß noch die Möglichkeit besteht, beide Sachen zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu bringen.

7. In Betreff der Entschließung der Staatsanwaltschaft über die Verbindung der zusammenhängenden Sachen ist Folgendes zu bemerken: So lange diejenige Staatsanwaltschaft, welche für die Verfolgung der vor das Gericht niederer Ordnung gehörigen Sache zuständig ist, mit dieser Sache noch nicht befaßt ist, ist die Staatsanwaltschaft des Gerichts höherer Ordnung befugt, die Verfolgung zu übernehmen, ohne daß es des vorgängigen Einvernehmens mit der erstgedachten Staatsanwaltschaft bedarf; es wird sich aber in Fällen dieser Art empfehlen, behufs Vermeidung doppelter Verfolgung die Staatsanwaltschaft des Gerichts niederer Ordnung von dem Geschehenen zu benachrichtigen. — Ist dagegen die Staatsanwaltschaft dieses Gerichts bereits mit der ihr zugehörigen Sache befaßt, so kommt es darauf an, ob die Staatsanwaltschaft des Gerichts höherer Ordnung die ihr vorgesetzte Behörde (GVG. § 148) ist oder nicht. Ist dies der Fall, dann ist der Wille der letzteren für die untergeordnete Staatsanwaltschaft maßgebend. Besteht aber ein solches Unterordnungsverhältniß nicht, so ist ein einseitiges Eingreifen der einen Behörde in die Thätigkeit der anderen unstatthaft; diejenige Behörde, welche von der anderen die Ueberlassung 2c. einer Sache verlangt, hat im Falle der Ablehnung des Verlangens zu erwägen, ob von letzterem Abstand zu nehmen oder die Entscheidung der gemeinsam vorgesetzten Instanz (GVG. § 144 Abs. 3) einzuholen sei.

§. 3.

Ein Zusammenhang ist vorhanden, wenn eine Person mehrerer strafbarer Handlungen beschuldigt wird, oder wenn bei einer strafbaren Handlung mehrere Personen als Thäter, Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler beschuldigt werden.

(I. Entw. § 6 Abs. 2; II. und III. Entw. § 7 Abs. 2.)

---

8. Die Ansicht der Staatsanwaltschaft über die Zweckmäßigkeit der Verbindung ist für das Gericht, bei welchem die Klage erhoben wird, nicht bindend; vielmehr hat nach der Vorschrift des Abs. 2 das Gericht bei dem auf die Klage zu fassenden Beschlusse auch über die Zweckmäßigkeit der Verbindung zu befinden. Erachtet das Gericht die letztere für unzweckmäßig, so ordnet es die Abtrennung derjenigen Sache an, welche an sich zur Zuständigkeit eines Gerichts niederer Ordnung gehört (vgl. die Noten zu § 176 u. zu § 207); es bleibt alsdann der Staatsanwaltschaft überlassen, die Klage in dieser Sache anderweit bei dem an sich zuständigen Gericht zu erheben. Sonach ist in Abs. 2 (im Gegensatz zu § 4) unter der Anordnung der „Trennung" die Ablehnung des Antrages der Staatsanwaltschaft: die Untersuchung auf die betr. Sache zu erstrecken, zu verstehen. — Die Worte „aus Gründen der Zweckmäßigkeit" sind in Abs. 2 insofern überflüssig und unangemessen, als sie in Abs. 1 und in § 4 fehlen, während es sich bei allen in den §§ 2, 4 vorgesehenen Maßregeln in gleicher Weise lediglich um Gründe der Zweckmäßigkeit handelt. — Findet übrigens das Gericht, daß der in der Klage vorausgesetzte Zusammenhang nicht vorhanden ist, so muß es die Trennung anordnen.

9. Eine Beschwerde gegen den die Trennung anordnenden Beschluß ist nicht ausgeschlossen (§ 346); gl. A. Keller S. 4. Die entgegengesetzte Ansicht Puchelts S. 30 (vgl. auch Stenglein S. 102) läßt sich weder aus § 346 Abs. 3, noch aus § 347 herleiten, da es sich in § 2 nicht um Beschlüsse des Oberlandesgerichts, sondern des Landgerichts und ferner nicht um Beschlüsse der in § 347 gedachten Art handelt.

10. Vgl. § 4 Note 5.

Zu § 3.

1. Aus dem § ergiebt sich, daß, wenn bei einer That mehrere Personen, sei es als Thäter oder Theilnehmer, betheiligt sind, im Sinne der StPO. ebensoviele Strafsachen vorliegen, als Beschuldigte vorhanden sind, — eine Auffassung, die der Mehrzahl der früheren Gesetze fremd war.

2. Der § zählt die Fälle des Zusammenhanges erschöpfend auf; die Mot. S. 132 bemerken ausdrücklich: es liegt kein Bedürfniß vor, den Begriff des Zusammenhanges weiter, als hier geschehen, zu fassen. Sonach kann ein Zusammenhang anderer als der hier bezeichneten Art hinsichtlich der Zuständigkeit nicht in Betracht kommen. Hat z. B. in der Untersuchung wider A. der Zeuge B. einen Meineid geleistet, so besteht zwischen der ersteren und der gegen B. zu richtenden Untersuchung nicht ohne Weiteres ein Zusammenhang; ein solcher liegt jedoch dann vor, wenn B. durch A. zum Meineide angestiftet worden ist (vgl. Note 3). — Vgl. noch § 236 und die auf die Verbindung mehrerer Strafklagen bezüglichen Bemerkungen zu Buch 2 Abschn. 1 Note 33 ff.

3. Handelt es sich um mehr als zwei Sachen, so ist die Zulässigkeit der Verbindung derselben nicht davon abhängig, daß sie sämmtlich mit derjenigen Sache, für welche das Gericht höherer Ordnung an sich zuständig ist, unmittelbar zusammenhängen; vielmehr genügt auch ein mittelbarer, d. h. ein durch eine andere Sache vermittelter Zusammenhang. Ist z. B. A. wegen Raubes und B. wegen Begünstigung dieses Verbrechens vor das Schwurgericht gestellt, so kann dieses Gericht auch mit der Verhandlung und Entscheidung über einen von B. begangenen Diebstahl befaßt werden, wenngleich dieses Vergehen mit dem die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründenden Verbrechen nicht unmittelbar zusammenhängt. Gl. A. Keller S. 4, Thilo S. 7, John S. 160, Glaser II. S. 182, Stenglein S. 98; a. M. Puchelt S. 31, Dalcke S. 14; vgl. auch Geyer S. 375.

§. 4.

Eine Verbindung zusammenhängender oder eine Trennung verbundener Strafsachen kann auch nach Eröffnung der Untersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten oder von Amtswegen durch gerichtlichen Beschluß angeordnet werden.

Zuständig für den Beschluß ist dasjenige Gericht, zu dessen Bezirk die übrigen Gerichte gehören. In Ermangelung eines hiernach zuständigen Gerichts erfolgt die Beschlußfassung durch das gemeinschaftliche obere Gericht.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 147 Abs. 2; III. Entw. § 143 Abs. 2.)

Zu § 4.

Zu Abs. 1.

1. — „nach Eröffnung der Untersuchung" — hierüber vgl. Note 3. a. zu Buch 2 Abschn. 2—6.

2. — „kann — angeordnet werden" — Auch hier entscheiden, und zwar sowohl hinsichtlich der Verbindung wie hinsichtlich der Trennung, lediglich die Rücksichten der Zweckmäßigkeit; vgl. § 2 Note 4.

3. Verbindung zusammenhängender Strafsachen.

a. Im Gegensatz zu § 2 behandelt § 4 den Fall, wenn die einzelnen Sachen gesondert bei den an sich zuständigen Gerichten anhängig geworden sind und nachträglich vereinigt werden sollen.

b. Die Bestimmung setzt voraus, daß die zu verbindenden Sachen sich im Stadium des Hauptverfahrens befinden und daß eine gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung derselben erfolgen kann. Schwebt in der einen Sache die Voruntersuchung, so muß die Eröffnung des Hauptverfahrens abgewartet werden, bevor eine Verbindung beschlossen werden kann (a. M. John S. 162). Befinden sich beide Sachen noch im Stadium der Voruntersuchung, so ist lediglich § 13 anwendbar, da in diesem Stadium es nur eine sachliche Zuständigkeit giebt und Gerichte verschiedener Ordnung nicht vorhanden sind (vgl. § 176). Eine Ausnahme findet nur statt, wenn die eine der zu verbindenden Voruntersuchungen bei dem Reichsgericht, die andere bei einem Landgericht anhängig ist: auf diesen Fall ist § 4 anwendbar; vgl. GVG. § 136 Nr. 1 u. Note 4 das.

c. Es entsteht die Frage: ob die verbundenen Sachen in Folge der Verbindung vor ein Gericht gebracht werden können, welches an sich für keine derselben zuständig ist. Beispiel: die eine Sache ist bei dem Schwurgericht zu Berlin, die andere bei der Strafkammer zu Dresden anhängig; können in diesem Falle (durch Beschluß des Reichsgerichts) beide Sachen verbunden vor das Schwurgericht zu Dresden verwiesen werden? Es wird dies zu bejahen sein; denn einmal sind Schwurgericht und Strafkammer Organe derselben Strafgerichtsbarkeit, nämlich der des Landgerichts (vgl. GVG. § 12 Note 3), und sodann wäre es ja im Stadium der Voruntersuchung unbedenklich statthaft gewesen, beide Sachen bei dem Untersuchungsrichter zu Dresden anhängig zu machen; hierdurch aber würde für das Hauptverfahren in beiden Sachen die Zuständigkeit des Schwurgerichts zu Dresden begründet worden sein (vgl. § 17). — Anders dagegen wäre der Fall zu beurtheilen, wenn die eine Sache bei dem Schwurgericht oder der Strafkammer zu Berlin, die andere aber bei dem Schöffengericht zu Dresden anhängig wäre. In diesem Falle würde es nicht statthaft sein, die Sachen verbunden vor das Schwurgericht bezw. die Strafkammer zu Dresden zu bringen, da hier jede Grundlage für die Zuständigkeit dieser Gerichte fehlen würde. Theilw. a. M. John S. 165, Stenglein S. 103, Glaser II. S. 180.

4. Trennung verbundener Strafsachen.

a. Die Bestimmung findet gleichmäßig Anwendung auf den Fall, wenn die Verbindung der Sachen schon bei Erhebung der Klage (§ 2), wie auch auf den, wenn sie nachträglich (§ 4) eingetreten war. Vgl. § 2 Note 8.

b. Ist die Trennung beschlossen, so geht die abgetrennte Sache in der Lage, in welcher

sie sich zur Zeit des Beschlusses befindet, auf dasjenige Gericht über, welches für sie an sich zuständig ist. Für das weitere Verfahren sind alsbann die für dieses Gericht geltenden Vorschriften maßgebend (§ 5).

c. Vgl. § 394 Abs. 3 u. die Noten das.

5. Nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens wird die Zuständigkeit des befaßten Gerichts für diejenige Sache, für welche an sich ein Gericht niederer Ordnung zuständig ist, nicht dadurch von selbst wieder aufgehoben, daß der Zusammenhang erlischt (vgl. § 269); wohl aber kann dies Erlöschen Veranlassung bieten, die gedachte Sache gemäß § 4 an das an sich zuständige Gericht zu verweisen. Dies gilt auch dann, wenn diejenige Sache, für welche das Gericht höherer Ordnung an sich zuständig ist, völlig (wie z. B. durch den Tod des Angeschuldigten) in Wegfall kommt, so daß von der „Anordnung einer Trennung" strenggenommen nicht mehr die Rede sein kann. — In Betreff der Voruntersuchung vgl. die Noten zu § 207.

6. Der Beschluß kann auch von Amtswegen, also, falls er dem gemeinschaftlichen oberen Gericht zusteht, auch auf Anregung seitens eines der betheiligten Gerichte erlassen werden.

7. In Betreff der Privatklage s. noch die besondere Bestimmung in § 424 Abs. 2.

Zu Abs. 2.

8. Die Fassung des Abs. 2 ist keine sachgemäße; sie läßt den Umstand unberücksichtigt, daß, falls es sich um nur zwei Sachen handelt, der Bezirk des Gerichts höherer Ordnung mit dem des Gerichts niederer Ordnung völlig zusammenfallen kann, so z. B. der Bezirk des Schwurgerichts mit dem der Strafkammer, der Bezirk einer auswärtigen Strafkammer mit dem eines Schöffengerichts; in solchen Fällen paßt der Ausdruck: „dasjenige Gericht, zu dessen Bezirk die übrigen Gerichte gehören" auf beide betheiligte Gerichte. Das Gesetz will sagen: Die Beschlußfassung steht dem betheiligten Gericht höherer Ordnung (Schwurgericht, Strafkammer) zu, wenn das betheiligte Gericht niederer Ordnung (Strafkammer, Schöffengericht) seinem Bezirk angehört; das Gericht höherer Ordnung kann alle innerhalb seines Bezirks anhängigen Sachen auf Grund des Zusammenhanges an sich ziehen, und ebenso kann es den seinem Bezirk angehörigen (an sich zuständigen) Gerichten niederer Ordnung die abzutrennenden Sachen zuweisen. An Stelle des Schwurgerichts beschließt außerhalb der Sitzungsperiode die betr. Strafkammer (GVG. § 82, § 99 Abs. 2). A. M. Puchelt S. 33, Geyer S. 378. Dem Reichsgericht als Gericht erster Instanz stehen die Befugnisse des Gerichts höherer Ordnung gegenüber allen deutschen Gerichten zu (vgl. GVG. § 136 Note 4). — Ein Beschluß des gemeinschaftlichen oberen Gerichts ist erforderlich, wenn das betheiligte Gericht niederer Ordnung dem Bezirk des betheiligten Gerichts höherer Ordnung nicht angehört. Ob zwischen diesen beiden Gerichten über die Zweckmäßigkeit der Verbindung oder Trennung Meinungsverschiedenheit besteht oder nicht, ist gleichgültig; eine Vereinbarung der betheiligten Gerichte, wie solche in § 13 vorgesehen ist, macht die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nicht entbehrlich (ein Grund für diese Verschiedenheit des Verfahrens ist übrigens nicht ersichtlich). Sonach bedarf es z. B. eines Beschlusses des Reichsgerichts, wenn von den bei der Strafkammer zu Berlin anhängigen verbundenen Sachen die eine abgetrennt und dem für sie an sich zuständigen Schöffengericht in Dresden zugewiesen werden soll (A. M. Stenglein S. 104). — Handelt es sich um die Verbindung oder Trennung von mehr als zwei Sachen und befindet sich von den betheiligten Gerichten niederer Ordnung nur das eine außerhalb des Bezirks des Gerichts höherer Ordnung, so bedarf es des Beschlusses des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nur bezüglich derjenigen Sache, welche bei dem gedachten Gericht niederer Ordnung anhängig oder an dasselbe zu verweisen ist.

9. In Betreff des gemeinschaftlichen oberen Gerichts s. Note 4 zu Abschn. 2; hier kommen als obere Gerichte nur die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht in Betracht.

10. Gegen den Beschluß des Erstinstanzgerichts höherer Ordnung ist eine Beschwerde nicht ausgeschlossen; dagegen unterliegt der Beschluß des gemeinschaftlichen oberen Gerichts einer Anfechtung nicht; vgl. § 346 Abs. 3 sowie Note 4. d zu Abschn. 2.

§. 5.

Für die Dauer der Verbindung ist der Straffall, welcher zur Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung gehört, für das Verfahren maßgebend.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 6.

Das Gericht hat seine sachliche Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amtswegen zu prüfen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 5.

1. Der § spricht aus, daß hinsichtlich des Verfahrens diejenigen Sachen, mit denen das Gericht höherer Ordnung auf Grund des Zusammenhanges befaßt ist, ganz ebenso zu behandeln sind, wie diejenigen, für welche dieses Gericht an sich zuständig ist. Es gilt dies z. B. hinsichtlich der Nothwendigkeit der Voruntersuchung (§ 176 Abs. 3) und der Nothwendigkeit der Vertheidigung (§ 140); ebenso hinsichtlich der Statthaftigkeit der Rechtsmittel (§§ 354, 374). Dagegen bezieht sich die Vorschrift nicht auf die materielle Behandlung der Sache, wie z. B. die Frage der Verjährung: RGer. II. 25. Mai 83 (Entsch. VIII. 312, Rspr. V. 385).

2. „Für die Dauer der Verbindung" — Dieser Ausdruck ist ungenau; es soll heißen: solange und soweit das Gericht höherer Ordnung mit der betr. Sache befaßt bleibt und diese nicht an das für sie ursprünglich zuständige Gericht verwiesen ist. Darauf, ob die Sachen vereinigt oder gesondert zur Verhandlung und Entscheidung gelangen, kommt es nicht an; das Gericht höherer Ordnung kann in allen bei ihm anhängigen Sachen nur die für sein Verfahren gegebenen Vorschriften anwenden. Vgl. noch § 4 Note 5 u. 4. b.

Zu § 6.

1. Die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit ist niemals von einem Antrage oder Einwande (wie solcher in § 18 hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit erfordert wird) abhängig; das Gericht hat vielmehr von Amtswegen seine Zuständigkeit zu prüfen und event. sich für unzuständig zu erklären. — Der Ausdruck: „in jeder Lage des Verfahrens" ist allerdings insofern nicht ganz genau, als das Gericht nicht in jedem beliebigen Zeitpunkt zu einer Entscheidung über die Zuständigkeit schreiten kann. Dasselbe hat seine sachliche Zuständigkeit bei den Entscheidungen über die Eröffnung der Voruntersuchung bezw. des Hauptverfahrens (vgl. § 176 Abs. 3, § 178 bezw. § 207) und sodann in der Hauptverhandlung (§ 270) zu prüfen. Ist die Eröffnung des Hauptverfahrens einmal erfolgt, so kann vor der Hauptverhandlung eine Unzuständigkeitserklärung nicht erlassen werden, auch wenn sich inzwischen die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts herausgestellt hat.

2. In der Hauptverhandlung erfährt der Grundsatz des § 6 eine Einschränkung durch die Bestimmung des § 269.

3. Inwiefern das mit der Entscheidung über eine Berufung oder eine Revision befaßte Gericht höherer Instanz von Amtswegen die sachliche Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz zu prüfen habe, darüber s. § 369 Abs. 3, § 377 Nr. 4, § 392 u. die Noten das.

4. Auf das Verhältniß der Revisionsgerichte (des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte) zu einander findet § 6 nicht Anwendung; hier ist die besondere Vorschrift des § 388 maßgebend.

5. Vgl. § 20 Note 4.

6. Da der in § 6 aufgestellte Satz ein sich aus dem Begriffe der Zuständigkeit von selbst ergebender ist, während die Bestimmungen der §§ 16—18 sich als eine positivrechtliche Abweichung darstellen, so versteht es sich, daß das Gericht auch die Frage: ob ihm im vorliegenden Falle überhaupt eine Gerichtsbarkeit zustehe, stets von Amtswegen zu prüfen und event. von Amtswegen seine Unzuständigkeit auszusprechen hat. Es gilt dies namentlich in Beziehung auf die Militärgerichtsbarkeit: ist die Verfolgung einer dieser Gerichtsbarkeit unterworfenen Person irrthümlich vor dem ordentlichen Gericht (Civilgericht) eingeleitet, so muß dieselbe von Amtswegen

Zweiter Abschnitt.

Gerichtsstand.

eingestellt werden, sobald das Gericht den Mangel seiner Gerichtsbarkeit erkennt. In einem solchen Falle erfährt auch das in Note 1 (Schluß) Bemerkte insofern eine Modifikation, als das Gericht gegen den Beschuldigten mit Handlungen des Gerichtszwanges (Ladung, Vorführung &c.) überhaupt nicht weiter vorgehen darf.

Zum zweiten Abschnitt.

1. a. Der Abschn. handelt von der örtlichen Zuständigkeit der Gerichte im Gegensatz zu der sachlichen, welche in Abschn. 1 behandelt ist (vgl. dort Note 1. a); er regelt also die Vertheilung der Strafsachen unter die gleichartigen Gerichte verschiedener Bezirke. — Der Ausdruck „Gerichtsstand" wird von der StPO. ausschließlich auf die örtliche Zuständigkeit bezogen, was eine Abweichung von dem bisherigen Sprachgebrauch enthält, wie aus den bisher gebräuchlichen, sich auf die Gerichtsbarkeit beziehenden Ausdruck: „befreiter (oder privilegirter) Gerichtsstand" hervorgeht.

b. Der Abschn. regelt die örtliche Zuständigkeit für die Untersuchung und Entscheidung, also für das Verfahren als Ganzes. Neben dieser Zuständigkeit kommt mehrfach noch die örtliche Zuständigkeit für einzelne Untersuchungshandlungen in Betracht; vgl. α) in Betreff der Verhaftungen: § 125 Abs. 2, §§ 128, 132; β) in Betreff der Beschlagnahmen: § 98 Abs. 2, § 100 Abs. 3; γ) in Betreff der Untersuchungshandlungen, welche vor Eröffnung der Untersuchung stattfinden: §§ 160, 163, 164; δ) in Betreff der nachträglichen Festsetzung einer Gesammtstrafe: § 494 Abs. 3; ε) in Betreff der Handlungen der Rechtshülfe: GVG. § 158; ζ) in Betreff der Befugniß der Gerichte, Amtshandlungen außerhalb des eigenen Bezirks vorzunehmen: GVG. § 167. — Vgl. auch StPO. § 21.

c. Der Abschn. regelt die örtliche Zuständigkeit der Gerichte erster Instanz. Von dieser ist die örtliche Zuständigkeit der Oberinstanz-Gerichte dergestalt abhängig, daß über ein eingelegtes Rechtsmittel jedesmal dasjenige (sachlich berufene) obere Gericht zu entscheiden hat, zu dessen Bezirk das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, gehört; vgl. § 12 Note 11, § 15 Note 10, § 394 Abs. 2. Geht eine Sache von dem einen Erstinstanzgericht auf ein anderes über, so tritt damit von selbst der entsprechende Wechsel der Oberinstanzgerichte ein, soweit nicht die letzteren den betheiligten Erstinstanzgerichten gemeinsam sind. — Vgl. auch EG. zum GVG. § 9.

d. Die Bestimmungen des Abschn. betreffen theils die Begründung des Gerichtsstandes (§§ 7—13, 15), theils die Erörterung und Feststellung der Zuständigkeit (§ 12 Abs. 2, § 13 Abs. 2, 3, § 14, §§ 16—19), theils die Vornahme von Untersuchungshandlungen durch unzuständige Gerichte (§§ 20, 21).

e. Auch außerhalb des Abschn. enthält die StPO. Bestimmungen über den Gerichtsstand, und zwar über die Begründung desselben u. A. in § 394 Abs. 2, § 428 (vgl. dort Note 3), § 471 Abs. 1, § 477 Abs. 1, über die Erörterung und Feststellung der Zuständigkeit u. A. in §§ 178—180, § 199 Abs. 3, § 377 Nr. 4, § 395.

2. In Betreff der den Bestimmungen des Abschn. zu Grunde liegenden reichsstaatsrechtlichen Auffassung s. GVG. Tit. 2 Note 5, 6.

3. Der Begriff des Gerichtsbezirks ist, je nachdem ein Gericht höherer oder niederer Ordnung mit der Sache befaßt ist, ein verschiedener. In dieser Beziehung ist zu bemerken: Der Bezirk des Landgerichts fällt regelmäßig mit dem des Schwurgerichts und der Strafkammer zusammen; doch können auch mehrere Landgerichtsbezirke zu einem Schwurgerichtsbezirk vereinigt sein (GVG. § 99), und ferner kann der Bezirk eines Landgerichts die Bezirke mehrerer Strafkammern umfassen (GVG. § 78). — Der Bezirk des ständigen Untersuchungsrichters (GVG. § 60) ist mit dem des Landgerichts rechtlich identisch; die Vertheilung der Geschäfte unter mehrere Untersuchungsrichter desselben Landgerichts ist, auch wenn sie nach Bezirken erfolgt, nur eine innere Angelegenheit des Gerichts. — Der Bezirk des Amtsgerichts fällt mit dem des Schöffengerichts zusammen (GVG. § 12 Note 3).

§. 7.

Der Gerichtsstand ist bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirk die strafbare Handlung begangen ist.

(I. II. III. Entw. § 1.)

---

1. a. Bei Regelung der örtlichen Zuständigkeit tritt vielfach (§ 9, § 12 Abs. 2, § 13 Abs. 2, §§ 14, 15, 19) eine Mitwirkung der oberen Gerichte ein. Die oberen Gerichte im Sinne dieses Abschn. sind: das Reichsgericht, die Oberlandesgerichte und die Landgerichte. Unter dem gemeinschaftlichen oberen Gericht ist, wenn den in Frage stehenden Erstinstanz-Gerichten mehrere obere Gerichte gemeinsam sind, das zunächst obere Gericht zu verstehen. Sonach erfolgen die in den §§ 12, 13, 14, 19 bezeichneten Entscheidungen: α) durch das Landgericht (Strafkammer), wenn es sich um Amtsgerichte oder Schöffengerichte desselben Landgerichtsbezirks handelt; β) durch das Oberlandesgericht, wenn es sich um Gerichte desselben Oberlandesgerichtsbezirks handelt und nicht der zu α gedachte Fall vorliegt; γ) durch das Reichsgericht, wenn es sich um Gerichte verschiedener Oberlandesgerichtsbezirke handelt. Vgl. EG. zum GVG. § 8 Note 1 und § 9 Note 2.

b. Insoweit nicht in einzelnen Bestimmungen (vgl. § 13) etwas Anderes vorgeschrieben ist, kann das obere Gericht alle ihm zustehenden Entscheidungen sowohl auf Antrag eines Prozeßbetheiligten wie auch von Amtswegen, folglich auch auf Anregung seitens eines der betheiligten Gerichte, erlassen.

c. Die Entscheidung des oberen Gerichts erfolgt durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung. Zuvor ist die Staatsanwaltschaft des entscheidenden Gerichts mit ihrer Erklärung zu hören (§ 33). Die Einholung von Erklärungen der sonstigen Prozeßbetheiligten ist nicht vorgeschrieben, unterliegt also dem Ermessen des Gerichts.

d. Gegen die Entscheidung des oberen Gerichts findet ein Rechtsmittel nicht statt. Bezüglich der Entscheidung des Reichsgerichts oder des Oberlandesgerichts ergiebt sich dies aus § 346 Abs. 3; die Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Landgerichts folgt daraus, daß diese weder als eine „in erster Instanz", noch als eine „in der Berufungsinstanz" erlassene Entscheidung im Sinne des § 356 Abs. 1 angesehen werden kann (vgl. auch Mot. S. 133). — Das obere Gericht ist jedoch für befugt zu erachten, selbst seinen Beschluß wieder aufzuheben oder abzuändern, wenn es hierzu genügende Veranlassung findet; eine solche kann auch aus dem gegen den Beschluß gerichteten Widerspruche eines Prozeßbetheiligten entnommen werden.

5. Unter mehreren Gerichten, Strafsachen rc. sind überall (§§ 12, 13, 14, 19) auch zwei zu verstehen.

6. Ueber die örtliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften s. GVG. § 144.

Zu § 7—13 und 15.

1. Begründet wird der Gerichtsstand hauptsächlich durch den Ort der begangenen That (§ 7) und durch den Wohnsitz rc. des Beschuldigten (§ 8; vgl. dort Note 2). Den Gerichtsstand der Ergreifung hat die StPO. als einen allgemeinen nicht aufgenommen; nur in den Fällen des § 9 kommt es auf den Ort der Ergreifung an. Ein singulärer Gerichtsstand ist in § 10 bestimmt. — Der Gerichtsstand kann ferner begründet werden durch den Auftrag eines oberen Gerichts (§§ 9, 15) und durch den Zusammenhang mehrerer Strafsachen (§ 13).

2. Die Bestimmungen des Abschn. über die Begründung des Gerichtsstandes finden insoweit nicht Anwendung, als in der StPO. oder in anderen Reichsgesetzen (vgl. EG. § 5) etwas Abweichendes bestimmt ist. Solche Ausnahmebestimmungen s. in der StPO. § 471, in der Seemannsordnung § 101 Abs. 3 (unten in Abth. III). — Insoweit es der Landesgesetzgebung zusteht, ein von der StPO. abweichendes Verfahren einzuführen (EG. § 3 Abs. 2, 3), darf sie auch hinsichtlich des Gerichtsstandes besondere Bestimmungen treffen; vgl. z. B. preuß. Forstdiebst.-Ges. v. 15. April 1878 § 21.

Zu § 7. 8.

1. Bei den im Inlande, d. h. im Gebiete des Deutschen Reichs, begangenen strafbaren Handlungen sind der Gerichtsstand der begangenen That (§ 7) und der des Wohnsitzes rc. (§ 8) gleich-

berechtigt; gesetzlich steht keinem von beiden ein Vorzug vor dem anderen zu. Ein gewisser Vorzug des ersteren Gerichtsstandes wird aber freilich durch die Natur der Sache begründet, und zwar schon deshalb, weil bei dem ersten Einschreiten der Behörden häufig die Person des Thäters und folgeweise der Gerichtsstand des Wohnsitzes 2c. unbekannt ist. Sodann aber wird meistens auch die Erhebung der Beweise am sichersten und schnellsten im Gerichtsstande der begangenen That zu bewirken sein. Es wird sich daher für die Staatsanwaltschaft in der Regel empfehlen, die Sache im Gerichtsstande der begangenen That anhängig zu machen, den Gerichtsstand des Wohnsitzes 2c. aber nur da zu wählen, wo diese Wahl nach Lage der Sache, z. B. wegen des Wohnorts der zu vernehmenden Zeugen, als die zweckmäßigere erscheint. Vgl. Ortloff im GSaal XXXVI. S. 319.

2. Vgl. § 9 Abs. 2 u. die Noten das., sowie § 12.

Zu § 7.

1. Darüber, welcher Ort als Ort der Begehung anzusehen sei, hatten die früheren Landesgesetze eine Anzahl Einzelbestimmungen aufgestellt, deren Zweck der war, die hinsichtlich gewisser Fälle bestehenden Meinungsverschiedenheiten zu entscheiden. Die Reichsgesetzgebung hat die Aufstellung derartiger Vorschriften nicht für erforderlich erachtet, sich vielmehr jeder Definirung des Begriffes des Begehungsortes enthalten. Die Mot. S. 131 sprechen sich über einzelne der gedachten Fälle aus; allein die von ihnen aufgestellten Sätze können, da sie nicht im Gesetz selbst zum Ausdruck gekommen sind, nicht ohne Weiteres als maßgebend angesehen werden (a. M. Puchelt S. 36). — Als Begehungsort im Sinne des Prozeßrechts muß sonach ebendenselbe Ort gelten, der im Sinne des materiellen Strafrechts (vgl. StGB. §§ 3 ff.) der Begehungsort ist; es ist daher auf die Lehrbücher des Strafrechts und auf die Kommentare zum StGB. §§ 3, 4 zu verweisen; vgl. insbes. Olshausen S. 50 ff., woselbst auch die gesammte, die einschlägigen Streitfragen behandelnde Literatur angeführt ist. Hier sind nur folgende Fälle hervorzuheben:

a. Die strafbare Handlung besteht in einem einzigen Vorgange, der sich jedoch auf der Grenze zweier Gerichtsbezirke zugetragen oder sich über dieselbe hinweg erstreckt hat: hier ist die That sowohl in dem einen wie in dem anderen Bezirke begangen. Beispiele: ein Zweikampf, bei welchem der eine Theil diesseits, der andere jenseits der Grenze steht; eine Schlägerei, bei welcher sich die Betheiligten erst in dem einen und sodann in dem anderen Bezirk oder theils in dem einen, theils in dem anderen Bezirk befinden. Hierher gehört auch der Fall, wenn über die Grenze hinüber ein Schuß abgefeuert oder ein Stein geworfen wird. Hier muß die ganze von der Kugel oder dem Steine durchlaufene Raumstrecke als Ort der Begehung angesehen werden; es ist willkürlich und gegen die Natur der Sache, wenn man in diesem völlig einheitlichen Vorgange zwei Momente, nämlich erstens die Thätigkeit der Person und zweitens die unmittelbare Wirksamkeit ihres Thuns (das Fliegen der Kugel 2c.), von einander scheiden, das letztere Moment als einen von der Handlung selbst zu trennenden „Erfolg" (vgl. b) qualifiziren und demnach als Ort der Begehung nur denjenigen Ort ansehen will, an welchem sich der Thäter während seiner Thätigkeit befunden hat.

b. Der Thatbestand setzt sich zusammen aus mehreren, räumlich getrennten Vorgängen. Hat in einem solchen Falle der eine Vorgang nur die Bedeutung eines zu den Begriffsmerkmalen der vollendeten Strafthat gehörigen Erfolges, so kann der Ort, wo eben nichts weiter als das Eintreten dieses Erfolges stattgefunden hat, als Ort der Begehung nicht angesehen werden; vgl. RGer. I. 25. Sept. 84 (Entsch. XI. 245). Allein unter Erfolg ist keineswegs alles Dasjenige zu verstehen, was nach Abschluß der eigenen körperlichen Thätigkeit des Thäters und in Folge derselben geschehen ist; vielmehr bildet alles Dasjenige einen Bestandtheil der Handlung selbst, was der Thäter „durch eine fremde, von ihm als Werkzeug benutzte (menschliche, thierische oder mechanische) bewegende Kraft zu Wege bringt, insoweit er eben wegen dieser Benutzung seinerseits doch als Thäter (und nicht als Anstifter) anzusehen ist; in diesem Falle dauert die Handlung des Thäters so lange, als die von ihm in Bewegung gesetzte Kraft wirksam ist" (so: Oppenhoff, Reichs-Strafgesetzbuch § 3 Note 7). Gl. A. RGer. III. 13. März 80 (Entsch. I. 274, Rspr. I. 460): bei dem verbotswidrigen, mittelst brieflicher Uebersendung erfol-

§. 8.

Der Gerichtsstand ist auch bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirk der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hat.

---

genden Vertriebe von Lotterieloosen stellt der Ort, wo der Brief an den Adressaten gelangt, den Thatort dar. Vgl. auch RGer. II. III. 12./19. Mai 84 (Entsch. X. 420). — Nicht die eigene Thätigkeit des Thäters, sondern die Ausführung der That bildet im Sinne des Strafrechts den begrifflichen Gegensatz zu dem Erfolge; als ein Bestandtheil der Ausführung muß aber namentlich derjenige Vorgang gelten, in welchem sich der verbrecherische Angriff vollzieht oder die Rechtsverletzung als solche zur Erscheinung kommt, gleichviel ob in diesem Vorgange der Thäter selbst noch thätig ist oder nicht. Sonach sind unter „Erfolg" nur solche durch die Strafthat verursachte Vorgänge (Ereignisse) zu verstehen, welche von dem letzten Ausführungsakte räumlich und zeitlich getrennt sein können; ein solcher Vorgang ist z. B. der Tod des Verletzten bei dem Verbrechen der Tödtung: der Ort des Todes ist als solcher nicht der Ort der Begehung der That (vgl. übrigens § 9 Note 8).

c. Setzt sich der Thatbestand aus mehreren, an verschiedenen Orten vorgenommenen Ausführungsakten zusammen, so ist die gesammte Thätigkeit des Handelnden als Begehung der That anzusehen; die letztere ist also an jedem Orte begangen, an welchem einer der Ausführungsakte stattgefunden hat: RGer. II. III. 12./19. Mai 84 (Entsch. X. 420), IV. 25. Jan. 87 (Entsch. XV. 232, Rspr. IX. 93). Dies gilt insbes. auch dann, wenn zum Thatbestande des Delikts begrifflich eine Mehrheit von Thätigkeiten gehört, von denen die frühere ihren strafrechtlichen Charakter erst durch das Hinzutreten der späteren erhält, wie z. B. bei der Urkundenfälschung (StGB. § 267: Anfertigung der Urkunde — Gebrauch). — Gewohnheitsmäßige oder gewerbsmäßige Delikte sind überall da begangen, wo eine der bezüglichen Einzelhandlungen vorgenommen wurde.

Uebrigens ist die Frage: welcher Ort der Begehungsort sei, eine sehr bestrittene; vgl. Planck S. 77, Zachariä I. S. 370, v. Bar, Internat. Recht S. 555, Berner, Lehrb. des Strafrechts 10. Aufl. S. 261, H. Meyer, Lehrb. des Strafrechts S. 102, Oppenhoff a. a. O., v. Schwarze, Strafgesetzbuch S. 59, v. Wächter in Goltd. Arch. XVIII. S. 524, Ullmann in HH. I. S. 154, Geyer S. 366, Kayser S. 116, Hälschner im GSaal XXX. S. 52, Nessel in Goltd. Arch. XXV. S. 1, Häberlin ebenda S. 432. Vgl. ferner die Kommentare zur StPO. § 7, insbes. John S. 205 und Keller S. 8.

2. Sind bei einem Delikt Theilnehmer (Anstifter, Gehilfen) vorhanden, so stellt im Sinne des § 7 das die Theilnahme enthaltende Thun jedes Einzelnen für sich allein eine „strafbare Handlung" dar, so daß gegen den Einzelnen der Gerichtsstand der begangenen That da begründet ist, wo seine Thätigkeit (von welcher übrigens das in Note 1 a. b. c. Bemerkte gleichfalls gilt) stattfand; es folgt dies daraus, daß die StPO. den gedachten Fall als einen Fall des Zusammenhanges mehrerer Strafsachen behandelt (§ 3 u. Note 1 das.; vgl. § 13). Gl. A. (in einem Falle der Beihilfe) RGer. III. 14. Juni 83 (Entsch. IX. 10, Rspr. V. 434); a. M. IV. 24. Juni 84 (Entsch. XI. 20, Rspr. VI. 473): die im Auslande geleistete Beihilfe zu einer im Inlande begangenen That sei als eine im Inlande begangene strafbare Handlung anzusehen.

3. Sind bei einem Straffalle mehrere Orte als Begehungsorte anzusehen und gehören dieselben den Bezirken verschiedener Gerichte an, so ist der Gerichtsstand der begangenen That bei jedem dieser Gerichte gleichmäßig begründet. Vgl. § 12.

4. Ueber die Zuständigkeit für das sog. objektive Strafverfahren s. § 477 Note 8; über die Zuständigkeit in Preßstrafsachen: die Noten zum Preßges. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III.).

Zu § 8.

1. — „auch" — vgl. oben Note 1 zu §§ 7, 8 sowie § 12.

2. Mit dem Ausdruck „Gerichtsstand des Wohnsitzes" wird in der StPO. jeder

Hat der Angeschuldigte einen Wohnsitz im Deutschen Reich nicht, so wird der Gerichtsstand auch durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort und, wenn ein solcher nicht bekannt ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt.

(I. II. III. Entw. § 4.)

§. 9.

Wenn die strafbare Handlung im Auslande begangen und ein Gerichtsstand in Gemäßheit des §. 8 nicht begründet ist, so ist dasjenige Gericht zuständig, in

---

nach Abs. 1 oder nach Abs. 2 des § 8 begründete Gerichtsstand, also auch der durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort oder den letzten Wohnsitz begründete, bezeichnet; vgl. z. B. § 9 Abs. 2.

3. Der Begriff des Wohnsitzes bestimmt sich nach den Landesgesetzen. Insofern nach diesen jemand einen mehrfachen Wohnsitz haben kann, kann auch der Gerichtsstand des Wohnsitzes an mehreren Orten gleichzeitig begründet sein. Vgl. Puchelt S. 39.

4. Nur der gewöhnliche Aufenthaltsort, nicht der Ort eines vorübergehenden Aufenthalts, begründet den Gerichtsstand des § 8. Ob ein Ort als der gewöhnliche Aufenthaltsort anzusehen sei, darüber entscheidet das thatsächliche Ermessen des Richters. Der Ausdruck „gewöhnlicher Aufenthaltsort" ist dem Ges. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 (BGBl. S. 360) entnommen.

5. Der Ort, wo jemand eine Freiheitsstrafe verbüßt, kann selbst dann, wenn diese von längerer Dauer ist, nicht als gewöhnlicher Aufentsaltsort im Sinne des § 8 gelten, da das Gesetz nur einen freiwillig gewählten Aufenthalt im Auge hat.

6. Durch den gewöhnlichen Aufenthaltsort wird nur beim Mangel eines gegenwärtigen deutschen Wohnsitzes, durch den letzten deutschen Wohnsitz nur in dem Falle, wenn der zeitige gewöhnliche Aufenthaltsort nicht bekannt ist, ein Gerichtsstand begründet.

7. a. Der Begriff der Erhebung der Klage ergiebt sich aus § 168 Abs. 1 und § 421. Findet eine Voruntersuchung statt, so stellt nur der sie veranlassende Antrag (§ 177), nicht aber die nach Abschluß derselben erfolgende Einreichung der Anklageschrift (§ 196 Abs. 2) die Erhebung der Klage dar. — In dem in Buch 6 Abschn. 1 behandelten amtsrichterlichen Verfahren wird die Klage durch den Antrag auf Erlassung des Strafbefehls (§§ 447, 448) erhoben.

b. Es kommt, soweit es sich um den gegenwärtigen Wohnsitz oder Aufenthaltsort handelt, lediglich auf den Zeitpunkt der Erhebung der Klage an; welchen Wohnsitz oder Aufenthalt der Angeschuldigte zur Zeit der That, der Anzeige oder der Vorermittelungen (Buch 2 Abschn. 2) gehabt hat, ist gleichgültig. — Eine nach Erhebung der Klage eintretende Veränderung des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes ist auf den Gerichtsstand des § 8 ohne Einfluß. Dies muß nach dem Wortlaut des § selbst dann gelten, wenn die Veränderung eintritt, bevor das Gericht den die Untersuchung eröffnenden Beschluß erläßt; vgl. z. B. § 200 („einzelne Beweiserhebungen").

c. Wird eine Untersuchung nicht durch Erhebung der Klage, sondern dadurch veranlaßt, daß gegen eine außergerichtliche Straffestsetzung auf gerichtliche Entscheidung angetragen wird (vgl. GVG. § 13 Note 6), so muß der Zeitpunkt dieses Antrages, welcher letztere in seiner Wirkung der Erhebung der Klage gleichsteht, als der maßgebende angesehen werden, und zwar ohne Unterschied, ob die Anbringung des Antrages bei dem Gericht oder bei einer anderen Behörde erfolgt. A. M. John I. S. 230, Stenglein S. 110, Glaser II. S. 158, die den Zeitpunkt, zu welchem die Staatsanwaltschaft die Akten dem Gericht vorlegt, für maßgebend ansehen.

Zu § 9.

Zu Abs. 1.

1. — „im Auslande" — d. h. außerhalb des Deutschen Reichs. Der im StGB. § 8 ausgesprochene Satz: „Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes ist jedes nicht zum Deutschen Reiche gehörige Gebiet" gilt entsprechend auch für das Strafverfahren: RGer. II. 6. Febr. 80 (Rspr. I. 322). Vgl. Mot. S. 131.

2. Darüber, in welchen Fällen wegen einer im Auslande begangenen strafbaren Handlung eine Strafverfolgung im Inlande stattfinde, s. StGB. §§ 4—7, 37, 102, 298, sowie ferner:

dessen Bezirk die Ergreifung erfolgt. Hat eine Ergreifung nicht stattgefunden, so wird das zuständige Gericht vom Reichsgerichte bestimmt.

Gleiches gilt, wenn eine strafbare Handlung im Inlande begangen ist, jedoch weder der Gerichtsstand der begangenen That noch der Gerichtsstand des Wohnsitzes ermittelt ist.

(Abs. 1: I. II. III. Entw. § 2. Abs. 2 —.)

---

§§ 22, 25 des Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. (BGBl. S. 339), § 16 des Ges. v. 9. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste (RGBl. S. 4), § 9 des Ges. v 10. Jan. 1876, betr. den Schutz der Photographien (RGBl. S. 8), § 14 des Ges. v. 11. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen (RGBl. S. 11), §§ 81—100 der Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 (RGBl. S. 409), Mil.-StGB. v. 20. Juni 1872 §§ 7, 160, 161 (RGBl. S 174 ff.), Vertrag mit Belgien, betr. die Bestrafung der Forstfrevel ꝛc. v. 29. Apr. 1885 (RGBl S. 251). — In Betreff der Straffälle, welche der Gerichtsbarkeit der im Auslande fungirenden deutschen Konsuln unterliegen, s. das Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 §§ 1, 12, 31 (unten in Abth. III). Vgl. ferner das Ges., betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, v. 17. April 1886 (RGBl. S. 75).

3. Bei den im Auslande begangenen strafbaren Handlungen greift in erster Linie der in § 8 bestimmte Gerichtsstand Platz; in Ermangelung dieses Gerichtsstandes findet § 9 Anwendung.

4. a. Unter Ergreifung ist die erste, durch einen zu Festnahmen ꝛc. berufenen Beamten (im Falle des § 127 Abs. 1 auch die durch eine andere Person) vorgenommene Handlung zu verstehen, durch welche einem Beschuldigten oder Verdächtigten zum Zwecke der Strafverfolgung die persönliche Freiheit thatsächlich entzogen wird; eine gerichtlich vorgenommene oder auch nur angeordnete Handlung ist nicht erforderlich. Die auf die Ergreifung folgenden, die Festhaltung oder gerichtliche Inhaftnahme des Ergriffenen betreffenden Maßregeln, insbes. die Aufnahme desselben in eine Gefangenenanstalt, sind für die Begründung des Gerichtsstandes bedeutungslos.

b. Zur Begründung des Gerichtsstandes für eine im Auslande begangene That ist es nicht erforderlich, daß die Ergreifung gerade aus Anlaß dieser That stattgefunden habe; das Gericht des Ergreifungsortes ist vielmehr auch für andere im Auslande begangene Handlungen des Ergriffenen zuständig. Von Wichtigkeit ist dies in dem Falle, wenn hinsichtlich der die Ergreifung veranlassenden That, sei es wegen Mangels an Beweisen oder aus einem anderen Grunde, die Erhebung der Klage unterbleibt, der Gerichtsstand für die übrigen Handlungen also nicht durch den Zusammenhang (§ 13) begründet werden kann. Beispiel: A., der eines im Auslande begangenen Diebstahls bezichtigt ist, wird in Deutschland dieserhalb verhaftet, die Klage jedoch in Ansehung des Diebstahls nicht erhoben; bevor indeß die Freilassung des A. erfolgt, gelangt ein von ihm im Auslande begangener Raub zur Kenntniß der Staatsanwaltschaft; auch für die dieses Raubes wegen zu erhebende Klage ist das Gericht des Ergreifungsortes zuständig. Für die hier vertretene Ansicht spricht die Erwägung, daß ja die Zuständigkeit des Gerichts des Ergreifungsortes in Ansehung des Raubes willkürlich dadurch begründet werden könnte, daß A. nach erfolgter Entlassung aus der wegen des Diebstahls verhängten Untersuchungshaft sogleich auf's Neue, und zwar jetzt wegen des Raubes, ergriffen würde. Gl. A.: RGer. I. 2. Jan. 82 (Rspr. IV. 7). — Vorstehendes findet übrigens dann keine Anwendung, wenn die Klage wegen der nach der Ergreifung ermittelten That erst erhoben wird, nachdem das Verfahren wegen der die Ergreifung veranlassenden That bereits beendet und der Ergriffene wieder in Freiheit gesetzt war; denn die Absicht des Gesetzes geht nicht dahin, jedes Gericht für zuständig zu erklären, in dessen Bezirk irgend einmal eine Ergreifung des Beschuldigten stattgefunden hat. Ansch. a. M.: der cit. Beschl. des RGer.

c. Der durch die Ergreifung begründete Gerichtsstand wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß der Ergriffene entflieht oder einstweilen, z. B. weil er Sicherheit leistet, wieder in Freiheit gesetzt wird. Folgeweise wird auch durch die Wiederergreifung desselben ein neuer Gerichts-

stand in Betreff derselben That nicht begründet. Gl. A. Geyer S. 371; a. M. in letzterem Punkte Stenglein S. 111.

5. a. In dem Falle, wenn es gemäß Abs. 1 der Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das Reichsgericht bedarf, giebt es, so lange diese Bestimmung nicht erfolgt ist, noch keine zuständige Staatsanwaltschaft (GVG. § 144 Abs. 1; vgl. übrigens unten Note 8); es fragt sich daher, von wem der Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts bei dem Reichsgericht zu stellen sei. Das Richtige dürfte sein: diejenige Staatsanwaltschaft, die von der im Auslande begangenen, ihrer Ansicht nach im Inlande zu verfolgenden That Kenntniß erlangt, berichtet hierüber dem Ober-Reichsanwalt, und dieser stellt alsdann den Antrag bei dem Reichsgericht. Die Frage: ob die Strafverfolgung im Inlande überhaupt zulässig und ob sie angemessen sei, wird hierbei weder von dem Ober-Reichsanwalt noch von dem Reichsgericht zu prüfen, vielmehr der Entscheidung der zu bestimmenden zuständigen Behörde vorzubehalten sein. Im Uebrigen haben die Beamten der Staatsanwaltschaft und die Gerichte die Vorschriften des GVG. § 144 Abs. 2 bezw. der StPO. § 21 zu befolgen. A. M. John S. 236, der jede deutsche Staatsanwaltschaft für berufen erachtet, das Reichsgericht anzugehen, und Stenglein S. 112, der der Reichsanwaltschaft die Initiative zuweist. Puchelt S. 43 und Geyer S. 387 nehmen an, daß das Reichsgericht auch von Amtswegen das zuständige Gericht bestimmen könne, was indeß mit den Prinzipien der StPO. nicht vereinbar erscheint.

b. Die durch die Bestimmung des Reichsgerichts begründete Zuständigkeit wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß später die Ergreifung des Beschuldigten erfolgt; auch wird durch letztere ein zweiter Gerichtsstand nicht begründet.

6. Besondere Bestimmungen über die Zuständigkeit für die im Auslande begangenen strafbaren Handlungen s. in § 10 der StPO. sowie in § 101 Abs. 3 der Seemannsordnung (unten in Abth. III).

Zu Abs. 2.

7. In dem Falle des Abs. 2 gilt das Gleiche wie im Falle des Abs. 1, d. h.: der Gerichtsstand wird durch die Ergreifung und Mangels einer solchen durch die Bestimmung des Reichsgerichts begründet.

8. Die Vorschrift des Abs. 2 ist nicht schon dann für anwendbar zu erachten, wenn über die den Gerichtsstand begründenden Orte Ungewißheit besteht, sondern erst dann, wenn ein solcher Ort überhaupt „nicht ermittelt“ ist. Gleichwie für die Eröffnung des Verfahrens der Verdacht genügt, daß eine strafbare Handlung begangen sei, so muß auch hinsichtlich der Begründung des Gerichtsstandes die aus den vorliegenden Thatumständen hergeleitete Annahme, daß die That an dem fraglichen Orte begangen sei rc., genügen. Unbedenklich kann z. B. der Ort, wo die Leiche eines Getödteten gefunden wird, als Ort der That betrachtet werden, so lange nicht ein anderer Begehungsort ermittelt ist. Ueberhaupt sind diejenigen Behörden, in deren Bezirk sich die Spuren einer strafbaren Handlung finden, in erster Linie zum Einschreiten verpflichtet; sie haben, wie über die That selbst, so auch über den Ort derselben die erforderlichen Beweise zu erheben.

9. Wird die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das Reichsgericht erforderlich, so ist dieselbe durch die mit der Sache befaßte Staatsanwaltschaft (Note 8) auf dem in Note 5 a bezeichneten Wege einzuholen.

10. Die durch die Ergreifung oder durch die Bestimmung des Reichsgerichts begründete Zuständigkeit wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß der Gerichtsstand der begangenen That oder der des Wohnsitzes (§ 8 Note 2) später ermittelt wird; wohl aber bleibt eine Uebertragung der Untersuchung (§ 12 Abs. 2) auf das als zuständig ermittelte Gericht statthaft. In den Prot. der RTK. S. 1119 findet sich die Ansicht vertreten, daß, wenn im Laufe der Voruntersuchung der Thatort oder der Wohnort ermittelt werde, die allgemeine Regel wieder eintrete, „so daß der Staatsanwaltschaft die Wahl zustehe“; diese Ansicht kann indeß, falls hier unter der Wahl noch etwas Anderes als die Befugniß: die Uebertragung zu beantragen, verstanden wird, nicht für richtig erachtet werden; sie findet in dem Gesetze selbst keine Begründung. Gl. A. Keller S. 13, Stenglein S. 111; a. M. Glaser II. S. 161.

§. 10.

Ist die strafbare Handlung auf einem deutschen Schiffe im Ausland oder in offener See begangen, so ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Heimathshafen oder derjenige deutsche Hafen liegt, welchen das Schiff nach der That zuerst erreicht.

(I. II. III. Entw. § 3.)

§. 11.

Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Ausland angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimathsstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimathsstaates als ihr Wohnsitz. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Auf Wahlkonsuln finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

(I. II. III. Entw. § 5.) Vgl. CPO. § 16.

Zu § 10.

1. „im Ausland" — d. h. in einem ausländischen Hafen oder Gewässer.

2. Ueber die Bestrafung der auf Schiffen außerhalb der Häfen und Gewässer des Heimathsstaates begangenen strafbaren Handlungen und über die hierbei maßgebenden völkerrechtlichen Grundsätze s. Heffter, Völkerrecht S. 171, Bluntschli, Das moderne Völkerrecht §§ 319 ff., v. Bar, Internat. Privat- und Strafrecht S. 574, Berner, Wirkungskreis S. 170, Glaser II. S. 159. Fremde Handelsschiffe, welche sich in einem deutschen Hafen befinden, sind der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen: RGer. I. 22. Apr. 80 (Entsch. II. 17, Rspr. I. 642). — In Betreff der Straffälle, bei denen es sich um Verletzung der Pflichten der Schiffsleute und dergl. handelt, s. Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 §§ 81—100, in Betreff des Verfahrens: ebenda §§ 100—103 (unten in Abth. III). Die Desertion aus dem Schiffsdienst ist als eine auf dem Schiffe begangene strafbare Handlung anzusehen: RGer. I. 27. Sept. 80 (Rspr. II. 261).

3. Der Heimathshafen eines Schiffes ist derjenige deutsche Hafen, von welchem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben werden soll (Handelsgesetzbuch Art. 453 Nr. 3, Ges., betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe, v. 25. Okt. 1867 § 5 [BGBl. S. 36]).

4. Ist der nach der That zuerst erreichte deutsche Hafen ein anderer als der Heimathshafen, so ist der Gerichtsstand in den Bezirken beider Häfen gleichmäßig begründet.

5. Der § 10 normirt einen fingirten Gerichtsstand der begangenen That (Mot. S. 131); neben demselben besteht auch hier der Gerichtsstand des Wohnsitzes (vgl. § 8 u. Note 2 das.).

6. Ist wegen einer auf einem deutschen Schiffe begangenen Handlung von einem deutschen Seemannsamt ein Strafbescheid erlassen und von dem Beschuldigten auf gerichtliche Entscheidung angetragen worden, so findet nicht § 10, sondern § 101 Abs. 3 der Seemannsordnung (unten in Abth. III) Anwendung; vgl. oben Note 2 zu §§ 7—13 und 15.

Zu § 11.

1. Die Bestimmung findet sowohl auf die im Inlande (§ 8) wie auf die im Auslande (§ 9) begangenen strafbaren Handlungen Anwendung. Begeht z. B. ein im Auslande angestellter Beamter während seines Aufenthalts in Deutschland eine strafbare Handlung, so konkurrirt der nach § 11 zu bestimmende Gerichtsstand des Wohnsitzes mit dem Gerichtsstande der begangenen That.

2. Die Deutschen, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sind theils solche, welche sich im Auslande, theils solche, welche sich im Inlande befinden; in Betreff der letzteren vgl. GVG. § 18 Abs. 2. Ueber die Exterritorialität der im Auslande befindlichen Deutschen entscheiden die Grundsätze des Völkerrechts, auf denen auch diejenigen Bestimmungen beruhen, welche im GVG. § 18—21 hinsichtlich der in Deutschland beglaubigten ausländischen Missionen zc. getroffen sind; vgl. die Noten zu diesen §§.

§. 12.

Unter mehreren nach den Vorschriften der §§. 7—11 zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat.

Jedoch kann die Untersuchung und Entscheidung einem anderen der zuständigen Gerichte durch das gemeinschaftliche obere Gericht übertragen werden.

(I. Entw. § 7 Abs. 1, 2; II. III. Entw. § 6.)

---

3. Als solche (nicht exterritoriale) Beamte, auf welche § 11 anwendbar ist, sind hauptsächlich die an ausländischen Grenzorten stationirten deutschen Zollbeamten und Eisenbahnbeamten zu nennen. — Auf die Familien der Beamten erstreckt sich die Bestimmung nicht; a. M. Puchelt S. 47.

4. Der Fall, wenn es in Ansehung eines Reichsbeamten an einem Heimathsstaate fehlt, ist in § 11 nicht vorgesehen und bleibt von den Bestimmungen des § unberührt. Die Vorschrift des § 21 Abs. 1 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 65):

„Reichsbeamte, deren dienstlicher Wohnsitz sich im Auslande befindet, behalten den ordentlichen persönlichen Gerichtsstand, welchen sie in ihrem Heimathsstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Gerichtsstandes ist ihr ordentlicher persönlicher Gerichtsstand in der Hauptstadt des Heimathsstaates, und in Ermangelung eines Heimathsstaates vor dem Stadtgericht zu Berlin begründet. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird das zuständige Gericht im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt."

ist zwar durch die Prozeßordnungen nicht außer Kraft gesetzt, erscheint indeß auf das Strafverfahren nicht anwendbar, da der Begriff des „ordentlichen persönlichen Gerichtsstandes" kein strafprozessualischer ist. A. M. Puchelt S. 47, Geyer S. 371.

5. „Wahlkonsuln" ist der Gegensatz zu Berufskonsuln (R.-Konsul-Ges. v. 8. Nov. 1867 §§ 7, 9, BGBl. S. 137). Auf die Berufskonsuln finden die Bestimmungen des § 11 Anwendung. Vgl. GVG. § 21 Note 1.

Zu § 12.

1. Der § behandelt den Fall des Zusammentreffens (s. g. Konkurrenz oder Kollision) mehrerer Gerichtsstände. Es macht bei Anwendung des § keinen Unterschied, ob der Grund der Zuständigkeit bei den verschiedenen Gerichten der gleiche (vgl. § 7 Note 2, § 8 Note 3) oder ob bei dem einen Gericht der Gerichtsstand der begangenen That, bei dem anderen der des Wohnsitzes begründet ist.

2. — „mehreren Gerichten" — hierüber s. oben Note 5 zu Abschn. 2. — Es ist hier von den gleichgeordneten Gerichten verschiedener Bezirke die Rede.

Zu Abs. 1.

3. a. Die StPO. läßt (in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht und den meisten der seitherigen Landesgesetze) beim Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände die Prävention entscheiden. Begründet aber wird diese nach der StPO. nur durch die Eröffnung der Untersuchung, nicht durch gerichtliche Handlungen im Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163), auch nicht durch die Erlassung eines Haftbefehls (§ 125). — Handlungen der Staatsanwaltschaft können die Prävention überhaupt nicht begründen; es kommt deshalb auch nur auf den Zeitpunkt an, zu welchem die Eröffnung der Untersuchung, nicht auf denjenigen, zu welchem die Erhebung der Klage stattgefunden hat.

b. Unter der Eröffnung der Untersuchung ist nach Verschiedenheit der Fälle (vgl. § 168) die Eröffnung der Voruntersuchung oder die des Hauptverfahrens zu verstehen. Beide Akte sind hinsichtlich der Prävention von ganz gleicher Bedeutung; es würde also auch dann, wenn das eine Gericht die Voruntersuchung, das andere aber das Hauptverfahren eröffnet haben sollte, die Prävention nicht nothwendig bei dem letztgedachten, vielmehr bei demjenigen Gericht begründet sein, dessen Eröffnungsbeschluß der frühere ist. — Was die besonderen Verfahrensarten betrifft, bei denen eine (ausdrückliche) Eröffnung der Untersuchung nicht stattfindet, so sind einer

solchen hinsichtlich der Prävention gleichzustellen: α) im Falle des § 211 Abs. 1: der Beginn der Hauptverhandlung; β) im Falle des § 265: der Beschluß des Gerichts, die betr. That zum Gegenstande der Aburtheilung zu machen; γ) im Falle der §§ 447 ff.: die Erlassung des Strafbefehls; δ) in den Fällen der §§ 456, 462: die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung.

4. a. Unter mehreren zuständigen Gerichten hat zunächst (vgl. Abs. 2) die Staatsanwaltschaft die Wahl (Mot. S. 131). Das Gericht, bei welchem die Klage erhoben wird, darf die Eröffnung der Untersuchung nicht deshalb ablehnen, weil es zweckmäßiger sei, die Sache bei einem anderen zuständigen Gericht anhängig zu machen. In Privatklagesachen steht die Wahl dem Privatkläger zu; eine Einschränkung s. in § 415 Abs. 2.

b. Bei welchem der zuständigen Gerichte die öffentliche Klage zu erheben sei, darüber hat die Staatsanwaltschaft (vgl. GVG. § 144) nach den im einzelnen Falle obwaltenden Rücksichten der prozessualischen Zweckmäßigkeit ihre Entschließung zu fassen; vgl. oben Note 1 zu §§ 7, 8. Dem Umstande, daß die eine Staatsanwaltschaft früher als die andere mit der Sache befaßt worden ist, wohnt ein entscheidendes Gewicht nicht bei. Findet die zuerst befaßte Staatsanwaltschaft, daß die Sache zweckmäßiger in einem anderen Bezirk verfolgt werde, so darf sie dieselbe, unbeschadet ihrer Verpflichtung zur Ergreifung dringlicher Maßregeln, an die Staatsanwaltschaft dieses Bezirks abgeben. Lehnt diese die verlangte Uebernahme der Sache ab, so hat die erstgedachte Staatsanwaltschaft zu erwägen, ob von dem Verlangen Abstand zu nehmen oder die Entscheidung der gemeinsamen vorgesetzten Instanz einzuholen sei: letzterenfalls hat sie bis zum Eintreten der Entscheidung den Betrieb der Sache, soweit erforderlich, fortzusetzen. — Eine gleichzeitige Verfolgung derselben Sache durch mehrere Staatsanwaltschaften ist, abgesehen von der Vornahme dringlicher Amtshandlungen (GVG. § 144 Abs. 2), unstatthaft. Wären gleichwohl zwei Staatsanwaltschaften mit der Sache befaßt worden, so würde, sofern noch von keiner derselben die öffentliche Klage erhoben ist, die später befaßte Behörde den Betrieb der Sache der früher befaßten zu überlassen haben; falls aber die eine oder die andere Behörde dies für unzweckmäßig erachtet, würde die Entscheidung der gemeinsam vorgesetzten Instanz (a. a. O. Abs. 3) einzuholen sein. — Es ist in Vorstehendem überall von den gleichgeordneten Staatsanwaltschaften verschiedener Bezirke die Rede; vgl. GVG. § 144 Note 7, 8, sowie StPO. § 2 Note 7, § 13 Note 7.

5. Stellt sich heraus, daß von mehreren zuständigen Gerichten wegen desselben Straffalles die Untersuchung eröffnet worden ist, so hat dasjenige Gericht, dessen Eröffnungsbeschluß der spätere ist, sein Verfahren einzustellen und die Untersuchung demjenigen Gericht zu überlassen, bei welchem die Prävention begründet ist; die Zuständigkeit des letzteren Gerichts ist nunmehr die ausschließliche und diejenige des ersteren (unbeschadet der Bestimmung des Abs. 2) erloschen. Hierbei bedarf es, falls unter den betheiligten Gerichten über die Prävention Einverständniß besteht, einer Mitwirkung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nicht; beim Mangel eines solchen Einverständnisses dagegen liegt der Fall des § 14 vor.

6. Obwohl von einer Prävention eigentlich nur unter zuständigen Gerichten die Rede sein kann, so macht doch die bei dem einen Gericht erfolgte Eröffnung der Untersuchung die Verfolgung der Sache bei einem anderen Gericht selbst dann unzulässig, wenn nunmehr die Unzuständigkeit des zuerst befaßten Gerichts behauptet wird; das befaßte Gericht muß von anderen Behörden so lange als zuständig anerkannt werden, als nicht durch eine von ihm selbst oder von einem ihm vorgesetzten Gericht erlassene Entscheidung seine Unzuständigkeit ausgesprochen ist. Vgl. auch § 18. — Folgeweise findet das in Note 5 Bemerkte selbst dann Anwendung, wenn in dem dort vorausgesetzten Falle das später befaßte Gericht der Ansicht ist, daß eine Zuständigkeit des früher befaßten Gerichts nicht begründet sei. Gl. A. Keller S. 16, Stenglein S. 114; a. M. Dalcke S. 18, theilw. auch Puchelt S. 49, John S. 249.

7. In Betreff der Prävention bei zusammenhängenden Strafsachen s. § 13 Note 5. b.

Zu Abs. 2.

8. Die Uebertragung der Sache von demjenigen Gericht, bei welchem die Prävention begründet ist, auf ein anderes an sich zuständiges Gericht ist behufs der Erleichterung des Verfahrens zugelassen; das obere Gericht wird also von der ihm hier beigelegten Befugniß Gebrauch

§. 13.

Für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln nach den Vorschriften der §§. 7 – 11 zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören würden, ist ein Gerichtsstand bei jedem Gerichte begründet, welches für eine derselben zuständig ist.

Sind mehrere zusammenhängende Strafsachen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht worden, so können dieselben sämmtlich oder zum Theil durch eine den Anträgen der Staatsanwaltschaft entsprechende Vereinbarung dieser Gerichte bei einem unter ihnen verbunden werden. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zu Stande, so entscheidet, wenn die Staatsanwaltschaft oder ein Angeschuldigter hierauf anträgt, das gemeinschaftliche obere Gericht darüber, ob und bei welchem der Gerichte die Verbindung einzutreten habe.

In gleicher Weise kann die Verbindung wieder aufgehoben werden.

(I. Entw. § 6, 7 Abs. 3; II. III. Entw. § 7.)

---

zu machen haben, wenn erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe, z. B. die Rücksicht auf den Wohnort der zu vernehmenden Zeugen, die Uebertragung rechtfertigen (Mot. S. 132).

9. In Betreff des gemeinschaftlichen oberen Gerichts und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2.

10. Die Uebertragung ist von einem Antrage nicht abhängig, kann vielmehr auch von Amtswegen, also auch auf Anregung seitens des befaßten Gerichts, beschlossen werden. — Ueber einen die Uebertragung bezweckenden Antrag muß jedenfalls eine ausdrückliche Entscheidung ergehen.

11. Die Uebertragung ist in jeder Lage des erstinstanzlichen Verfahrens zulässig, so lange das Urtheil noch nicht ergangen ist. Dagegen ist es nicht statthaft, die Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz auf Grund des § 12 von demjenigen Gericht, welches dem Erstinstanzgericht im Instanzenzuge vorgesetzt ist, auf ein anderes Gericht zu übertragen: RGer. I. 22. Febr. 86 (Entsch. XIII. 365); vgl. oben Note 1. c. zu Abschn. 2 und andererseits § 15 Note 10. — Wird eine Strafsache bei Aufhebung des Urtheils zur anderweiten Verhandlung an die erste Instanz zurückverwiesen (§ 394 Abs. 2), so ist auch in dieser Instanz eine Uebertragung auf Grund des § 12 nicht mehr statthaft; so: John I. S. 251, Glaser II. S. 164.

12. Dem Gericht, welchem die Sache übertragen ist, steht zwar eine Prüfung der Frage, ob die Uebertragung zweckmäßig sei, nicht zu; wenn dasselbe jedoch findet, daß seine Zuständigkeit überhaupt nicht begründet, sondern von dem oberen Gericht irrthümlich vorausgesetzt sei, so ist es durch den Beschluß des letzteren nicht gehindert, sich für unzuständig zu erklären, da jener Beschluß nur bezweckte, die Wirkung der Prävention aufzuheben. Gl. A. Keller S. 16, Dalcke S. 19, Stenglein S. 114; a. M. v. Schwarze S. 135, Puchelt S. 50, John S. 252. Anders läge die Sache, wenn das obere Gericht, sei es in Folge einer Beschwerde oder eines Streites über die Zuständigkeit, auch über die letztere selbst ausdrücklich entschieden hätte.

13. In Folge der Uebertragung geht die Sache von dem einen Gericht auf das andere über, ohne daß hierdurch die Lage des Verfahrens verändert wird. Einer Erneuerung des letzteren bedarf es weder hinsichtlich der bisherigen Untersuchungshandlungen, noch hinsichtlich der Entscheidungen, welche das zuerst befaßte Gericht erlassen hat.

14. Durch die einmal erfolgte Uebertragung wird eine abermalige Anwendung dieser Maßregel, also die Rückübertragung der Sache auf das zuerst befaßte Gericht oder die Uebertragung derselben auf ein drittes zuständiges Gericht, nicht ausgeschlossen, wenn hinreichende Gründe hierzu vorliegen (vgl. oben Note 4. d. zu Abschn. 2). Gl. A. Geyer S. 381, Stenglein S. 115; a. M. v. Schwarze S. 135, Puchelt S. 50.

Zu § 13.

1. Ueber die Begriffe „Zusammenhang" und „zusammenhängende Strafsachen"

f. § 3 u. Note 1 das. — In Betreff des Ausdrucks „mehrere Strafsachen" f. Note 5 zu Abschn. 2.

2. a. Der § behandelt den Einfluß des Zusammenhanges auf die örtliche Zuständigkeit, während die entsprechenden Bestimmungen bezüglich der sachlichen Zuständigkeit in den §§ 2, 4 enthalten sind. Vermöge des Zusammenhanges kann ein Gericht für eine Strafsache zuständig werden, die an sich zur Zuständigkeit des Gerichts eines anderen Bezirks gehört. Dieser Satz wird zwar in Abs. 1 ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die für die einzelne Sache Platz greifende sachliche Zuständigkeit ausgesprochen; eine Vergleichung des § 13 mit den §§ 2, 4 ergiebt indeß, daß in dem Falle, wenn durch die Verbindung zusammenhängender Sachen sowohl die sachliche wie auch die örtliche Zuständigkeit eine Veränderung erfährt, für das bei der Verbindung ꝛc. eintretende Verfahren die §§ 2, 4 maßgebend sind. Sonach findet das in § 13 Abs. 2, 3 vorgesehene Verfahren nur Anwendung, wenn die Verbindung oder Trennung der zusammenhängenden Sachen eine Veränderung der sachlichen Zuständigkeit nicht zur (unmittelbaren) Folge hat; für die Verbindung insbes. ist § 13 nur dann maßgebend, wenn die zu verbindenden Sachen entweder beide sich im Stadium der Voruntersuchung befinden oder beide bei erkennenden Gerichten gleicher Ordnung (also beide bei Schöffengerichten, beide bei Strafkammern oder beide bei Schwurgerichten) anhängig sind (vgl. § 2 Note 2, § 4 Note 3. b. c.). A. M. Stenglein S. 116, theilw. auch Glaser II. S. 83 u. im GSaal XXXVII. S. 108. — Das Verfahren nach § 13 weicht von dem in den §§ 2, 4 vorgeschriebenen in mehrfacher Hinsicht ab, ohne daß innere Gründe für diese Verschiedenheit bestehen. Es erklärt sich dies lediglich aus der Entstehungsgeschichte der §§: die §§ 2, 4 beruhen auf den Beschlüssen der RTK.; man hat es bei der Redaktion derselben unterlassen, auf die Herstellung einer Uebereinstimmung mit § 13 Bedacht zu nehmen.

b. Der § ist auch dann anwendbar, wenn in der einen der zusammenhängenden Sachen bereits das Urtheil erlassen, dieses aber in höherer Instanz aufgehoben und die Sache an ein anderes Gericht verwiesen war (§ 394 Abs. 2); bei dem letzteren können alsdann nach erfolgter Vereinbarung auch die übrigen Sachen zur Verhandlung und Entscheidung gebracht werden: RGer. III. 11. Okt. 86 (Entsch. XIV. 396).

3. a. Indem die StPO. den Gerichtsstand des Zusammenhanges anerkennt, bezweckt sie die Verbindung der zusammenhängenden Strafsachen behufs einheitlicher Verhandlung und Entscheidung; deshalb kann da, wo eine solche Verbindung nicht möglich ist, der Gerichtsstand des Zusammenhangs nicht Platz greifen. Dies ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergiebt sich indeß aus Abs. 2 und aus den Mot. S. 132. Demzufolge kann ein Gericht mit einer Sache, für die es an sich nicht zuständig ist, nicht um deshalb befaßt werden, weil es zuvor mit einer anderen, jedoch schon erledigten Sache befaßt gewesen ist, mit welcher die erstere zusammenhängt (gl. A. John S. 256). So kann z. B. bei dem hinsichtlich des Thäters zuständigen Gericht der Gerichtsstand des Zusammenhanges gegenüber dem Theilnehmer dann nicht Platz greifen, wenn der Thäter vor Erhebung der Klage gestorben ist. Vgl. § 3 Note 1.

b. Ob eine Verbindung der zusammenhängenden Sachen möglich sei, also der Gerichtsstand des Zusammenhanges Platz greifen könne, ist von dem Gericht so oft und so lange von Amtswegen zu prüfen, als dasselbe überhaupt seine Zuständigkeit von Amtswegen zu prüfen hat (§ 18). Wird also wegen zweier zusammenhängender Sachen eine Voruntersuchung von einem Gericht geführt, welches an sich nur für die eine zuständig ist, und wird sodann in dieser letzteren Sache der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt (§ 202), so muß das Gericht in Betreff der anderen sich für unzuständig erklären. Nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens dagegen wird der einmal begründete Gerichtsstand des Zusammenhanges dadurch nicht wieder aufgehoben, daß aus irgend welchem Grunde eine gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung der verbundenen Sachen nicht stattfinden kann. Ob wegen des letzteren Umstandes eine Trennung der Sachen und die Zurückverweisung der einen an das für sie zuständige Gericht zu beschließen sei (Abs. 3), ist eine nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu beantwortende Frage.

4. Der Gerichtsstand des Zusammenhanges steht zu den ursprünglichen Gerichtsständen der

einzelnen Sachen in demselben Verhältniß der Gleichberechtigung, in welchem zwei für eine Sache vorhandenen Gerichtsstände zu einander stehen; vgl. Note 1 zu §§ 7, 8. Daher ist die Verbindung der zusammenhängenden Sachen bei einem der zuständigen Gerichte ebenso statthaft, wie die getrennte Untersuchung derselben in ihren ursprünglichen Gerichtsständen; ob die erstere oder die letztere vorzuziehen sei, darüber entscheiden die Rücksichten der prozessualischen Zweckmäßigkeit; es findet hier das zu § 2 Note 4 Bemerkte entsprechende Anwendung. Vgl. John S. 257.

5. Aus Vorstehendem (Note 4) ergiebt sich, daß für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören, stets eine Mehrzahl von Gerichtsständen (§ 12) vorhanden ist. Obwohl nun § 12 zunächst nur den Fall im Auge hat, wenn bei einer Sache mehrere Gerichtsstände zusammentreffen, so erstreckt sich seine Anwendbarkeit doch auch auf den anderen Fall, wenn die Zuständigkeit mehrerer Gerichte nur in Folge des Zusammenhangs mehrerer Sachen begründet ist. Hieraus folgt:

a. Die Verbindung der zusammenhängenden Sachen kann nicht blos auf dem in Abs. 2 bestimmten Wege, sondern auch in der Art erfolgen, daß dieselben in einer Klage zusammengefaßt und bei einem Gericht anhängig gemacht werden; vgl. § 2 Note 6: das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. Der Staatsanwaltschaft bezw. dem Privatkläger steht (zunächst) die Wahl zwischen der Verbindung und der getrennten Verfolgung zu; vgl. § 12 Note 1. Im Falle der Verbindung darf das Gericht, bei welchem die Klage erhoben wird, die Erstreckung der Untersuchung auf diejenige Sache, die an sich vor ein anderes Gericht gehört, nicht deshalb ablehnen, weil es zweckmäßiger sei, die Sachen bei den verschiedenen Gerichten getrennt anhängig zu machen; die in § 2 Abs. 2 (vgl. dort Note 8) bestimmte Befugniß steht hier dem Gericht nicht zu. Werden umgekehrt die Sachen getrennt bei den an sich zuständigen Gerichten anhängig gemacht, so darf von keinem derselben die Eröffnung der Untersuchung deshalb abgelehnt werden, weil es zweckmäßiger sei, die zusammenhängenden Sachen zu verbinden.

b. Hat eines der zuständigen Gerichte in den zusammenhängenden Sachen die Untersuchung eröffnet, so ist hierdurch die Prävention auch bezüglich derjenigen Sache begründet, für welche dieses Gericht ursprünglich nicht zuständig war. Hat z. B. A. eine Strafthat in Berlin und eine zweite in Dresden begangen, und hat das Gericht in Dresden wegen beider Fälle die Untersuchung eröffnet, so steht dem Gericht in Berlin auch hinsichtlich der am letzteren Orte verübten That die Eröffnung der Untersuchung nicht mehr zu. — Nach Maßgabe des § 12 (vgl. dort Note 5) ist auch der Fall zu behandeln, wenn (durch ein Versehen 2c.) die eine Sache sowohl bei dem für sie an sich zuständigen Gericht, wie auch, verbunden mit der anderen, bei dem für die letztere zuständigen Gericht anhängig geworden ist, desgleichen der andere Fall, wenn beide Sachen verbunden sowohl bei dem einen wie bei dem anderen Gericht anhängig geworden sind.

c. Auch hier greift das Uebertragungsrecht des gemeinschaftlichen oberen Gerichts (§ 12 Abs. 2) Platz, und zwar ist dieses Gericht nicht blos befugt, die zusammenhängenden Sachen verbunden einem anderen zuständigen Gericht (in dem unter b erwähnten Beispielsfalle dem Gericht zu Berlin) zu übertragen, sondern auch unter Anordnung der Trennung die abzutrennende Sache vor das für sie an sich zuständige Gericht zu verweisen.

6. Bei jedem der für die einzelnen Sachen zuständigen Gerichte ist der Gerichtsstand des Zusammenhanges gleichmäßig begründet, so daß auch hinsichtlich der Frage, welches der Gerichte mit der Untersuchung der verbundenen Sachen zu befassen sei, die Rücksichten der Zweckmäßigkeit entscheiden. Der Umstand, daß bei getrennter Untersuchung das eine Gericht die schwerere, das andere die leichtere Strafe auszusprechen haben würde, begründet einen Vorzug des ersteren Gerichts nicht (vgl. § 4 Note 3. c). Ebensowenig hat bei einer gegen mehrere Beschuldigte gerichteten Untersuchung das für den Thäter zuständige Gericht einen Vorzug vor demjenigen Gericht, welches ursprünglich nur in Ansehung des Theilnehmers zuständig ist (vgl. § 3 Note 1); es würde nicht einmal unzulässig sein, eine Untersuchung wegen Diebstahls, Raubes 2c. bei einem Gericht anhängig zu machen, welches ursprünglich nur in Ansehung eines Hehlers zuständig ist. Sonach kann bei einer Untersuchung, welche mehrere Straffälle umfaßt und gegen eine Mehrzahl von Personen gerichtet ist, der Kreis der zuständigen Gerichte ein sehr großer sein, und der hier

für die Auswahl gewährte Spielraum scheint in der That über das praktische Bedürfniß erheblich hinauszugehen. — Die Wahl des zu befassenden Gerichts steht der Staatsanwaltschaft bezw. dem Privatkläger zu; das Gericht, bei welchem die Klage erhoben ist, darf die Eröffnung der Untersuchung nicht deshalb ablehnen, weil ein anderes zuständiges Gericht für die Untersuchung der verbundenen Sachen geeigneter erscheine. Vgl. Note 5. a. c.

7. In Betreff der der Staatsanwaltschaft zustehenden Entschließung (Note 5. a. b) und des Verhältnisses der betheiligten Staatsanwaltschaften zu einander s. § 12 Note 4. b; das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung.

Zu Abs. 2.

8. Der Abs. giebt keine erschöpfenden Vorschriften über das Verfahren bei Verbindung zusammenhängender Strafsachen; er regelt vielmehr nur den einen Fall, wenn die zusammenhängenden Sachen bereits einzeln bei verschiedenen Gerichten anhängig geworden sind, in der Art, daß jedes Gericht mit derjenigen Sache befaßt ist, für die es ursprünglich zuständig ist. Vgl. Note 5.

9. Die Verbindung der Sachen kann in jedem Stadium des Verfahrens erfolgen. Befindet sich jedoch die eine Sache noch im Stadium der Voruntersuchung, während die andere schon bei dem erkennenden Gericht anhängig ist, so kann die Verbindung erst eintreten, nachdem auch in der ersteren Sache die Eröffnung des Hauptverfahrens stattgefunden hat. Vgl. Note 2.

10. a. Mittelst einer Vereinbarung der verschiedenen Gerichte kann die Verbindung der getrennt anhängig gemachten Sachen nur dann bewirkt werden, wenn sowohl die Gerichte als auch die betheiligten Staatsanwaltschaften über die Verbindung und über das Gericht, bei welchem diese stattfinden soll, einverstanden sind. Daraus, daß der § von den Anträgen (nicht dem Antrage) der Staatsanwaltschaft redet, ergiebt sich, daß eine Vereinbarung der Gerichte nicht Platz greifen kann, wenn auch nur eine der betheiligten Staatsanwaltschaften einen abweichenden Antrag stellt. — Uebrigens braucht der erste Anlaß zu der Vereinbarung nicht nothwendig in einem Antrage der Staatsanwaltschaft zu liegen; er kann vielmehr auch aus einem Antrage des Beschuldigten entnommen werden, sofern nur die Staatsanwaltschaft diesem Antrage zustimmt.

b. In der Voruntersuchung sind nicht die Untersuchungsrichter, sondern nur die Strafkammern der betheiligten Gerichte befugt, die Vereinbarung über die Verbindung zu treffen, da die Entscheidungen über die Zuständigkeit im Allgemeinen der Strafkammer vorbehalten sind; vgl. §§ 178—180.

c. Die Beschlüsse, mittelst deren die Vereinbarung erfolgt, sind einer Anfechtung durch Beschwerde nicht entzogen (§ 346). Sind die betheiligten Gerichte nicht demselben Beschwerdegericht untergeordnet, so kann nur jeder Beschluß für sich allein angefochten werden, und die Wirkung der Beschwerde kann, falls diese für begründet erachtet wird, nur die sein, daß das Beschwerdegericht den Beschluß des ihm untergeordneten Gerichts aufhebt, wodurch dann allerdings zugleich die Vereinbarung selbst aufgehoben wird. Uebrigens würde der Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts hierdurch nicht vorgegriffen werden.

11. In Betreff des gemeinschaftlichen oberen Gerichts und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2. — Nur auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder eines Beschuldigten kann die Entscheidung des oberen Gerichts erfolgen, nicht aber von Amtswegen und folglich auch nicht auf Verlangen eines der betheiligten Gerichte; vgl. Note 2 (Schluß).

Zu Abs. 3.

12. Abs. 3 bezieht sich, wie sein Wortlaut („wieder aufgehoben") ergiebt, lediglich auf Abs. 2; er behandelt also nur den Fall, wenn die zusammenhängenden Sachen ursprünglich bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht waren und sodann gemäß Abs. 2 verbunden worden sind (a. M. Puchelt S. 54). In Betreff des anderen Falles, wenn die Sachen verbunden bei einem Gericht anhängig gemacht waren und demnächst eine Trennung eintreten soll, s. Note 5. c.

13. Wie für die Verbindung der zusammenhängenden Strafsachen (Note 4), so sind auch für eine Aufhebung der Verbindung (Trennung) lediglich die Rücksichten der prozessualischen Zweckmäßigkeit maßgebend.

stand in Betreff derselben That nicht begründet. Gl. A. Geyer S. 371; a. M. in letzterem Punkte Stenglein S. 111.

5. a. In dem Falle, wenn es gemäß Abs. 1 der Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das Reichsgericht bedarf, giebt es, so lange diese Bestimmung nicht erfolgt ist, noch keine zuständige Staatsanwaltschaft (GVG. § 144 Abs. 1; vgl. übrigens unten Note 8); es fragt sich daher, von wem der Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts bei dem Reichsgericht zu stellen sei. Das Richtige dürfte sein: diejenige Staatsanwaltschaft, die von der im Auslande begangenen, ihrer Ansicht nach im Inlande zu verfolgenden That Kenntniß erlangt, berichtet hierüber dem Ober-Reichsanwalt, und dieser stellt alsdann den Antrag bei dem Reichsgericht. Die Frage: ob die Strafverfolgung im Inlande überhaupt zulässig und ob sie angemessen sei, wird hierbei weder von dem Ober-Reichsanwalt noch von dem Reichsgericht zu prüfen, vielmehr der Entscheidung der zu bestimmenden zuständigen Behörde vorzubehalten sein. Im Uebrigen haben die Beamten der Staatsanwaltschaft und die Gerichte die Vorschriften des GVG. § 144 Abs. 2 bezw. der StPO. § 21 zu befolgen. A. M. John S. 236, der jede deutsche Staatsanwaltschaft für berufen erachtet, das Reichsgericht anzugehen, und Stenglein S. 112, der der Reichsanwaltschaft die Initiative zuweist. Puchelt S. 43 und Geyer S. 387 nehmen an, daß das Reichsgericht auch von Amtswegen das zuständige Gericht bestimmen könne, was indeß mit den Prinzipien der StPO. nicht vereinbar erscheint.

b. Die durch die Bestimmung des Reichsgerichts begründete Zuständigkeit wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß später die Ergreifung des Beschuldigten erfolgt; auch wird durch letztere ein zweiter Gerichtsstand nicht begründet.

6. Besondere Bestimmungen über die Zuständigkeit für die im Auslande begangenen strafbaren Handlungen s. in § 10 der StPO. sowie in § 101 Abs. 3 der Seemannsordnung (unten in Abth. III).

Zu Abs. 2.

7. In dem Falle des Abs. 2 gilt das Gleiche wie im Falle des Abs. 1, d. h.: der Gerichtsstand wird durch die Ergreifung und Mangels einer solchen durch die Bestimmung des Reichsgerichts begründet.

8. Die Vorschrift des Abs. 2 ist nicht schon dann für anwendbar zu erachten, wenn über die den Gerichtsstand begründenden Orte Ungewißheit besteht, sondern erst dann, wenn ein solcher Ort überhaupt „nicht ermittelt" ist. Gleichwie für die Eröffnung des Verfahrens der Verdacht genügt, daß eine strafbare Handlung begangen sei, so muß auch hinsichtlich der Begründung des Gerichtsstandes die aus den vorliegenden Thatumständen hergeleitete Annahme, daß die That an dem fraglichen Orte begangen sei ꝛc., genügen. Unbedenklich kann z. B. der Ort, wo die Leiche eines Getödteten gefunden wird, als Ort der That betrachtet werden, so lange nicht ein anderer Begehungsort ermittelt ist. Ueberhaupt sind diejenigen Behörden, in deren Bezirk sich die Spuren einer strafbaren Handlung finden, in erster Linie zum Einschreiten verpflichtet; sie haben, wie über die That selbst, so auch über den Ort derselben die erforderlichen Beweise zu erheben.

9. Wird die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das Reichsgericht erforderlich, so ist dieselbe durch die mit der Sache befaßte Staatsanwaltschaft (Note 8) auf dem in Note 5 a bezeichneten Wege einzuholen.

10. Die durch die Ergreifung oder durch die Bestimmung des Reichsgerichts begründete Zuständigkeit wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß der Gerichtsstand der begangenen That oder der des Wohnsitzes (§ 8 Note 2) später ermittelt wird; wohl aber bleibt eine Uebertragung der Untersuchung (§ 12 Abs. 2) auf das als zuständig ermittelte Gericht statthaft. In den Prot. der RTK. S. 1119 findet sich die Ansicht vertreten, daß, wenn im Laufe der Voruntersuchung der Thatort oder der Wohnort ermittelt werde, die allgemeine Regel wieder eintrete, „so daß der Staatsanwaltschaft die Wahl zustehe"; diese Ansicht kann indeß, falls hier unter der Wahl noch etwas Anderes als die Befugniß: die Uebertragung zu beantragen, verstanden wird, nicht für richtig erachtet werden; sie findet in dem Gesetze selbst keine Begründung. Gl. A. Keller S. 13, Stenglein S. 111; a. M. Glaser II. S. 161.

§. 10.

Ist die strafbare Handlung auf einem deutschen Schiffe im Ausland oder in offener See begangen, so ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Heimathshafen oder derjenige deutsche Hafen liegt, welchen das Schiff nach der That zuerst erreicht.

(I. II. III. Entw. § 3.)

§. 11.

Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sowie die im Ausland angestellten Beamten des Reichs oder eines Bundesstaates behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimathsstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimathsstaates als ihr Wohnsitz. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.

Auf Wahlkonsuln finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

(I. II. III. Entw. § 5.) Vgl. CPO. § 16.

Zu § 10.

1. „im Ausland" — d. h. in einem ausländischen Hafen oder Gewässer.

2. Ueber die Bestrafung der auf Schiffen außerhalb der Häfen und Gewässer des Heimathsstaates begangenen strafbaren Handlungen und über die hierbei maßgebenden völkerrechtlichen Grundsätze s. Heffter, Völkerrecht S. 171, Bluntschli, Das moderne Völkerrecht §§ 319 ff., v. Bar, Internat. Privat- und Strafrecht S. 574, Berner, Wirkungskreis S. 170, Glaser II. S. 159. Fremde Handelsschiffe, welche sich in einem deutschen Hafen befinden, sind der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen: RGer. I. 22. Apr. 80 (Entsch. II. 17, Rspr. I. 642). — In Betreff der Straffälle, bei denen es sich um Verletzung der Pflichten der Schiffsleute und dergl. handelt, s. Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 §§ 81—100, in Betreff des Verfahrens: ebenda §§ 100—103 (unten in Abth. III). Die Desertion aus dem Schiffsdienst ist als eine auf dem Schiffe begangene strafbare Handlung anzusehen: RGer. I. 27. Sept. 80 (Rspr. II. 261).

3. Der Heimathshafen eines Schiffes ist derjenige deutsche Hafen, von welchem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben werden soll (Handelsgesetzbuch Art. 453 Nr. 3, Ges., betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe, v. 25. Okt. 1867 § 5 [BGBl. S. 36]).

4. Ist der nach der That zuerst erreichte deutsche Hafen ein anderer als der Heimathshafen, so ist der Gerichtsstand in den Bezirken beider Häfen gleichmäßig begründet.

5. Der § 10 normirt einen fingirten Gerichtsstand der begangenen That (Mot. S. 131); neben demselben besteht auch hier der Gerichtsstand des Wohnsitzes (vgl. § 8 u. Note 2 das.).

6. Ist wegen einer auf einem deutschen Schiffe begangenen Handlung von einem deutschen Seemannsamt ein Strafbescheid erlassen und von dem Beschuldigten auf gerichtliche Entscheidung angetragen worden, so findet nicht § 10, sondern § 101 Abs. 3 der Seemannsordnung (unten in Abth. III) Anwendung; vgl. oben Note 2 zu §§ 7—13 und 15.

Zu § 11.

1. Die Bestimmung findet sowohl auf die im Inlande (§ 8) wie auf die im Auslande (§ 9) begangenen strafbaren Handlungen Anwendung. Begeht z. B. ein im Auslande angestellter Beamter während seines Aufenthalts in Deutschland eine strafbare Handlung, so konkurrirt der nach § 11 zu bestimmende Gerichtsstand des Wohnsitzes mit dem Gerichtsstande der begangenen That.

2. Die Deutschen, welche das Recht der Exterritorialität genießen, sind theils solche, welche sich im Auslande, theils solche, welche sich im Inlande befinden; in Betreff der letzteren vgl. GVG. § 18 Abs. 2. Ueber die Exterritorialität der im Auslande befindlichen Deutschen entscheiden die Grundsätze des Völkerrechts, auf denen auch diejenigen Bestimmungen beruhen, welche im GVG. § 18—21 hinsichtlich der in Deutschland beglaubigten ausländischen Missionen rc. getroffen sind; vgl. die Noten zu diesen §§.

§. 12.

Unter mehreren nach den Vorschriften der §§. 7—11 zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Untersuchung zuerst eröffnet hat.

Jedoch kann die Untersuchung und Entscheidung einem anderen der zuständigen Gerichte durch das gemeinschaftliche obere Gericht übertragen werden.

(I. Entw. § 7 Abs. 1, 2; II. III. Entw. § 6.)

---

3. Als solche (nicht exterritoriale) Beamte, auf welche § 11 anwendbar ist, sind hauptsächlich die an ausländischen Grenzorten stationirten deutschen Zollbeamten und Eisenbahnbeamten zu nennen. — Auf die Familien der Beamten erstreckt sich die Bestimmung nicht; a. M. Puchelt S. 47.

4. Der Fall, wenn es in Ansehung eines Reichsbeamten an einem Heimathsstaate fehlt, ist in § 11 nicht vorgesehen und bleibt von den Bestimmungen des § unberührt. Die Vorschrift des § 21 Abs. 1 des Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 (RGBl. S. 65):

> „Reichsbeamte, deren dienstlicher Wohnsitz sich im Auslande befindet, behalten den ordentlichen persönlichen Gerichtsstand, welchen sie in ihrem Heimathsstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Gerichtsstandes ist ihr ordentlicher persönlicher Gerichtsstand in der Hauptstadt des Heimathsstaates, und in Ermangelung eines Heimathsstaates vor dem Stadtgericht zu Berlin begründet. Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird das zuständige Gericht im Wege der Justizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt."

ist zwar durch die Prozeßordnungen nicht außer Kraft gesetzt, erscheint indeß auf das Strafverfahren nicht anwendbar, da der Begriff des „ordentlichen persönlichen Gerichtsstandes" kein strafprozessualischer ist. A. M. Puchelt S. 47, Geyer S. 371.

5. „Wahlkonsuln" ist der Gegensatz zu Berufskonsuln (R.-Konsul-Ges. v. 8. Nov. 1867 §§ 7, 9, BGBl. S. 137). Auf die Berufskonsuln finden die Bestimmungen des § 11 Anwendung. Vgl. GVG. § 21 Note 1.

Zu § 12.

1. Der § behandelt den Fall des Zusammentreffens (s. g. Konkurrenz oder Kollision) mehrerer Gerichtsstände. Es macht bei Anwendung des § keinen Unterschied, ob der Grund der Zuständigkeit bei den verschiedenen Gerichten der gleiche (vgl. § 7 Note 2, § 8 Note 3) oder ob bei dem einen Gericht der Gerichtsstand der begangenen That, bei dem anderen der des Wohnsitzes begründet ist.

2. — „mehreren Gerichten" — hierüber s. oben Note 5 zu Abschn. 2. — Es ist hier von den gleichgeordneten Gerichten verschiedener Bezirke die Rede.

Zu Abs. 1.

3. a. Die StPO. läßt (in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht und den meisten der seitherigen Landesgesetze) beim Zusammentreffen mehrerer Gerichtsstände die Prävention entscheiden. Begründet aber wird diese nach der StPO. nur durch die Eröffnung der Untersuchung, nicht durch gerichtliche Handlungen im Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163), auch nicht durch die Erlassung eines Haftbefehls (§ 125). — Handlungen der Staatsanwaltschaft können die Prävention überhaupt nicht begründen; es kommt deshalb auch nur auf den Zeitpunkt an, zu welchem die Eröffnung der Untersuchung, nicht auf denjenigen, zu welchem die Erhebung der Klage stattgefunden hat.

b. Unter der Eröffnung der Untersuchung ist nach Verschiedenheit der Fälle (vgl. § 168) die Eröffnung der Voruntersuchung oder die des Hauptverfahrens zu verstehen. Beide Akte sind hinsichtlich der Prävention von ganz gleicher Bedeutung; es würde also auch dann, wenn das eine Gericht die Voruntersuchung, das andere aber das Hauptverfahren eröffnet haben sollte, die Prävention nicht nothwendig bei dem letztgedachten, vielmehr bei demjenigen Gericht begründet sein, dessen Eröffnungsbeschluß der frühere ist. — Was die besonderen Verfahrensarten betrifft, bei denen eine (ausdrückliche) Eröffnung der Untersuchung nicht stattfindet, so sind einer

solchen hinsichtlich der Prävention gleichzustellen: α) im Falle des § 211 Abs. 1: der Beginn der Hauptverhandlung; β) im Falle des § 265: der Beschluß des Gerichts, die betr. That zum Gegenstande der Aburtheilung zu machen; γ) im Falle der §§ 447 ff.: die Erlassung des Strafbefehls; δ) in den Fällen der §§ 456, 462: die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung.

4. a. Unter mehreren zuständigen Gerichten hat zunächst (vgl. Abs. 2) die Staatsanwaltschaft die Wahl (Mot. S. 131). Das Gericht, bei welchem die Klage erhoben wird, darf die Eröffnung der Untersuchung nicht deshalb ablehnen, weil es zweckmäßiger sei, die Sache bei einem anderen zuständigen Gericht anhängig zu machen. In Privatklagesachen steht die Wahl dem Privatkläger zu; eine Einschränkung s. in § 415 Abs. 2.

b. Bei welchem der zuständigen Gerichte die öffentliche Klage zu erheben sei, darüber hat die Staatsanwaltschaft (vgl. GVG. § 144) nach den im einzelnen Falle obwaltenden Rücksichten der prozessualischen Zweckmäßigkeit ihre Entschließung zu fassen; vgl. oben Note 1 zu §§ 7, 8. Dem Umstande, daß die eine Staatsanwaltschaft früher als die andere mit der Sache befaßt worden ist, wohnt ein entscheidendes Gewicht nicht bei. Findet die zuerst befaßte Staatsanwaltschaft, daß die Sache zweckmäßiger in einem anderen Bezirk verfolgt werde, so darf sie dieselbe, unbeschadet ihrer Verpflichtung zur Ergreifung dringlicher Maßregeln, an die Staatsanwaltschaft dieses Bezirks abgeben. Lehnt diese die verlangte Uebernahme der Sache ab, so hat die erstgedachte Staatsanwaltschaft zu erwägen, ob von dem Verlangen Abstand zu nehmen oder die Entscheidung der gemeinsamen vorgesetzten Instanz einzuholen sei: letzterenfalls hat sie bis zum Eintreffen der Entscheidung den Betrieb der Sache, soweit erforderlich, fortzusetzen. — Eine gleichzeitige Verfolgung derselben Sache durch mehrere Staatsanwaltschaften ist, abgesehen von der Vornahme dringlicher Amtshandlungen (GVG. § 144 Abs. 2), unstatthaft. Wären gleichwohl zwei Staatsanwaltschaften mit der Sache befaßt worden, so würde, sofern noch von keiner derselben die öffentliche Klage erhoben ist, die später befaßte Behörde den Betrieb der Sache der früher befaßten zu überlassen haben; falls aber die eine oder die andere Behörde dies für unzweckmäßig erachtet, würde die Entscheidung der gemeinsam vorgesetzten Instanz (a. a. O. Abs. 3) einzuholen sein. — Es ist in Vorstehendem überall von den gleichgeordneten Staatsanwaltschaften verschiedener Bezirke die Rede; vgl. GVG. § 144 Note 7, 8, sowie StPO. § 2 Note 7, § 13 Note 7.

5. Stellt sich heraus, daß von mehreren zuständigen Gerichten wegen desselben Straffalles die Untersuchung eröffnet worden ist, so hat dasjenige Gericht, dessen Eröffnungsbeschluß der spätere ist, sein Verfahren einzustellen und die Untersuchung demjenigen Gericht zu überlassen, bei welchem die Prävention begründet ist; die Zuständigkeit des letzteren Gerichts ist nunmehr die ausschließliche und diejenige des ersteren (unbeschadet der Bestimmung des Abs. 2) erloschen. Hierbei bedarf es, falls unter den betheiligten Gerichten über die Prävention Einverständniß besteht, einer Mitwirkung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nicht; beim Mangel eines solchen Einverständnisses dagegen liegt der Fall des § 14 vor.

6. Obwohl von einer Prävention eigentlich nur unter zuständigen Gerichten die Rede sein kann, so macht doch die bei dem einen Gericht erfolgte Eröffnung der Untersuchung die Verfolgung der Sache bei einem anderen Gericht selbst dann unzulässig, wenn nunmehr die Unzuständigkeit des zuerst befaßten Gerichts behauptet wird; das befaßte Gericht muß von anderen Behörden so lange als zuständig anerkannt werden, als nicht durch eine von ihm selbst oder von einem ihm vorgesetzten Gericht erlassene Entscheidung seine Unzuständigkeit ausgesprochen ist. Vgl. auch § 18. — Folgeweise findet das in Note 5 Bemerkte selbst dann Anwendung, wenn in dem dort vorausgesetzten Falle das später befaßte Gericht der Ansicht ist, daß eine Zuständigkeit des früher befaßten Gerichts nicht begründet sei. Gl. A. Keller S. 16, Stenglein S. 114; a. M. Dalcke S. 18, theilw. auch Puchelt S. 49, John S. 249.

7. In Betreff der Prävention bei zusammenhängenden Strafsachen s. § 13 Note 5. b.

Zu Abs. 2.

8. Die Uebertragung der Sache von demjenigen Gericht, bei welchem die Prävention begründet ist, auf ein anderes an sich zuständiges Gericht ist behufs der Erleichterung des Verfahrens zugelassen; das obere Gericht wird also von der ihm hier beigelegten Befugniß Gebrauch

§. 13.

Für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln nach den Vorschriften der §§. 7 – 11 zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören würden, ist ein Gerichtsstand bei jedem Gerichte begründet, welches für eine derselben zuständig ist.

Sind mehrere zusammenhängende Strafsachen bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht worden, so können dieselben sämmtlich oder zum Theil durch eine den Anträgen der Staatsanwaltschaft entsprechende Vereinbarung dieser Gerichte bei einem unter ihnen verbunden werden. Kommt eine solche Vereinbarung nicht zu Stande, so entscheidet, wenn die Staatsanwaltschaft oder ein Angeschuldigter hierauf anträgt, das gemeinschaftliche obere Gericht darüber, ob und bei welchem der Gerichte die Verbindung einzutreten habe.

In gleicher Weise kann die Verbindung wieder aufgehoben werden.

(I. Entw. § 6, 7 Abs. 3; II. III. Entw. § 7.)

---

zu machen haben, wenn erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe, z. B. die Rücksicht auf den Wohnort der zu vernehmenden Zeugen, die Uebertragung rechtfertigen (Mot. S. 132).

9. In Betreff des gemeinschaftlichen oberen Gerichts und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2.

10. Die Uebertragung ist von einem Antrage nicht abhängig, kann vielmehr auch von Amtswegen, also auch auf Anregung seitens des befaßten Gerichts, beschlossen werden. — Ueber einen die Uebertragung bezweckenden Antrag muß jedenfalls eine ausdrückliche Entscheidung ergehen.

11. Die Uebertragung ist in jeder Lage des erstinstanzlichen Verfahrens zulässig, so lange das Urtheil noch nicht ergangen ist. Dagegen ist es nicht statthaft, die Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz auf Grund des § 12 von demjenigen Gericht, welches dem Erstinstanzgericht im Instanzenzuge vorgesetzt ist, auf ein anderes Gericht zu übertragen: RGer. I. 22. Febr. 86 (Entsch. XIII. 365); vgl. oben Note 1. c. zu Abschn. 2 und andererseits § 15 Note 10. — Wird eine Strafsache bei Aufhebung des Urtheils zur anderweiten Verhandlung an die erste Instanz zurückverwiesen (§ 394 Abs. 2), so ist auch in dieser Instanz eine Uebertragung auf Grund des § 12 nicht mehr statthaft; so: John I. S. 251, Glaser II. S. 164.

12. Dem Gericht, welchem die Sache übertragen ist, steht zwar eine Prüfung der Frage, ob die Uebertragung zweckmäßig sei, nicht zu; wenn dasselbe jedoch findet, daß seine Zuständigkeit überhaupt nicht begründet, sondern von dem oberen Gericht irrthümlich vorausgesetzt sei, so ist es durch den Beschluß des letzteren nicht gehindert, sich für unzuständig zu erklären, da jener Beschluß nur bezweckte, die Wirkung der Prävention aufzuheben. Gl. A. Keller S. 16, Dalcke S. 19, Stenglein S. 114; a. M. v. Schwarze S. 135, Puchelt S. 50, John S. 252. Anders läge die Sache, wenn das obere Gericht, sei es in Folge einer Beschwerde oder eines Streites über die Zuständigkeit, auch über die letztere selbst ausdrücklich entschieden hätte.

13. In Folge der Uebertragung geht die Sache von dem einen Gericht auf das andere über, ohne daß hierdurch die Lage des Verfahrens verändert wird. Einer Erneuerung des letzteren bedarf es weder hinsichtlich der bisherigen Untersuchungshandlungen, noch hinsichtlich der Entscheidungen, welche das zuerst befaßte Gericht erlassen hat.

14. Durch die einmal erfolgte Uebertragung wird eine abermalige Anwendung dieser Maßregel, also die Rückübertragung der Sache auf das zuerst befaßte Gericht oder die Uebertragung derselben auf ein drittes zuständiges Gericht, nicht ausgeschlossen, wenn hinreichende Gründe hierzu vorliegen (vgl. oben Note 4. d. zu Abschn. 2). Gl. A. Geyer S. 381, Stenglein S. 115; a. M. v. Schwarze S. 135, Puchelt S. 50.

Zu § 13.

1. Ueber die Begriffe „Zusammenhang" und „zusammenhängende Strafsachen"

s. § 3 u. Note 1 das. — In Betreff des Ausdrucks „mehrere Strafsachen" s. Note 5 zu Abschn. 2.

2. a. Der § behandelt den Einfluß des Zusammenhanges auf die örtliche Zuständigkeit, während die entsprechenden Bestimmungen bezüglich der sachlichen Zuständigkeit in den §§ 2, 4 enthalten sind. Vermöge des Zusammenhanges kann ein Gericht für eine Strafsache zuständig werden, die an sich zur Zuständigkeit des Gerichts eines anderen Bezirks gehört. Dieser Satz wird zwar in Abs. 1 ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die für die einzelne Sache Platz greifende sachliche Zuständigkeit ausgesprochen; eine Vergleichung des § 13 mit den §§ 2, 4 ergiebt indeß, daß in dem Falle, wenn durch die Verbindung zusammenhängender Sachen sowohl die sachliche wie auch die örtliche Zuständigkeit eine Veränderung erfährt, für das bei der Verbindung 2c. eintretende Verfahren die §§ 2, 4 maßgebend sind. Sonach findet das in § 13 Abs. 2, 3 vorgesehene Verfahren nur Anwendung, wenn die Verbindung oder Trennung der zusammenhängenden Sachen eine Veränderung der sachlichen Zuständigkeit nicht zur (unmittelbaren) Folge hat; für die Verbindung insbes. ist § 13 nur dann maßgebend, wenn die zu verbindenden Sachen entweder beide sich im Stadium der Voruntersuchung befinden oder beide bei erkennenden Gerichten gleicher Ordnung (also beide bei Schöffengerichten, beide bei Strafkammern oder beide bei Schwurgerichten) anhängig sind (vgl. § 2 Note 2, § 4 Note 3. b. c.). A. M. Stenglein S. 116, theilw. auch Glaser II. S. 83 u. im GSaal XXXVII. S. 108. — Das Verfahren nach § 13 weicht von dem in den §§ 2, 4 vorgeschriebenen in mehrfacher Hinsicht ab, ohne daß innere Gründe für diese Verschiedenheit bestehen. Es erklärt sich dies lediglich aus der Entstehungsgeschichte der §§: die §§ 2, 4 beruhen auf den Beschlüssen der RTK.; man hat es bei der Redaktion derselben unterlassen, auf die Herstellung einer Uebereinstimmung mit § 13 Bedacht zu nehmen.

b. Der § ist auch dann anwendbar, wenn in der einen der zusammenhängenden Sachen bereits das Urtheil erlassen, dieses aber in höherer Instanz aufgehoben und die Sache an ein anderes Gericht verwiesen war (§ 394 Abs. 2); bei dem letzteren können alsdann nach erfolgter Vereinbarung auch die übrigen Sachen zur Verhandlung und Entscheidung gebracht werden: RGer. III. 11. Okt. 86 (Entsch. XIV. 396).

3. a. Indem die StPO. den Gerichtsstand des Zusammenhanges anerkennt, bezweckt sie die Verbindung der zusammenhängenden Strafsachen behufs einheitlicher Verhandlung und Entscheidung; deshalb kann da, wo eine solche Verbindung nicht möglich ist, der Gerichtsstand des Zusammenhangs nicht Platz greifen. Dies ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergiebt sich indeß aus Abs. 2 und aus den Mot. S. 132. Demzufolge kann ein Gericht mit einer Sache, für die es an sich nicht zuständig ist, nicht um deshalb befaßt werden, weil es zuvor mit einer anderen, jedoch schon erledigten Sache befaßt gewesen ist, mit welcher die erstere zusammenhängt (gl. A. John S. 256). So kann z. B. bei dem hinsichtlich des Thäters zuständigen Gericht der Gerichtsstand des Zusammenhanges gegenüber dem Theilnehmer dann nicht Platz greifen, wenn der Thäter vor Erhebung der Klage gestorben ist. Vgl. § 3 Note 1.

b. Ob eine Verbindung der zusammenhängenden Sachen möglich sei, also der Gerichtsstand des Zusammenhanges Platz greifen könne, ist von dem Gericht so oft und so lange von Amtswegen zu prüfen, als dasselbe überhaupt seine Zuständigkeit von Amtswegen zu prüfen hat (§ 18). Wird also wegen zweier zusammenhängender Sachen eine Voruntersuchung von einem Gericht geführt, welches an sich nur für die eine zuständig ist, und wird sodann in dieser letzteren Sache der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt (§ 202), so muß das Gericht in Betreff der anderen sich für unzuständig erklären. Nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens dagegen wird der einmal begründete Gerichtsstand des Zusammenhanges dadurch nicht wieder aufgehoben, daß aus irgend welchem Grunde eine gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung der verbundenen Sachen nicht stattfinden kann. Ob wegen des letzteren Umstandes eine Trennung der Sachen und die Zurückverweisung der einen an das für sie zuständige Gericht zu beschließen sei (Abs. 3), ist eine nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu beantwortende Frage.

4. Der Gerichtsstand des Zusammenhanges steht zu den ursprünglichen Gerichtsständen der

einzelnen Sachen in demselben Verhältniß der Gleichberechtigung, in welchem zwei für eine Sache vorhandenen Gerichtsstände zu einander stehen; vgl. Note 1 zu §§ 7, 8. Daher ist die Verbindung der zusammenhängenden Sachen bei einem der zuständigen Gerichte ebenso statthaft, wie die getrennte Untersuchung derselben in ihren ursprünglichen Gerichtsständen; ob die erstere oder die letztere vorzuziehen sei, darüber entscheiden die Rücksichten der prozessualischen Zweckmäßigkeit; es findet hier das zu § 2 Note 4 Bemerkte entsprechende Anwendung. Vgl. John S. 257.

5. Aus Vorstehendem (Note 4) ergiebt sich, daß für zusammenhängende Strafsachen, welche einzeln zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören, stets eine Mehrzahl von Gerichtsständen (§ 12) vorhanden ist. Obwohl nun § 12 zunächst nur den Fall im Auge hat, wenn bei einer Sache mehrere Gerichtsstände zusammentreffen, so erstreckt sich seine Anwendbarkeit doch auch auf den anderen Fall, wenn die Zuständigkeit mehrerer Gerichte nur in Folge des Zusammenhangs mehrerer Sachen begründet ist. Hieraus folgt:

a. Die Verbindung der zusammenhängenden Sachen kann nicht blos auf dem in Abs. 2 bestimmten Wege, sondern auch in der Art erfolgen, daß dieselben in einer Klage zusammengefaßt und bei einem Gericht anhängig gemacht werden; vgl. § 2 Note 6: das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. Der Staatsanwaltschaft bezw. dem Privatkläger steht (zunächst) die Wahl zwischen der Verbindung und der getrennten Verfolgung zu; vgl. § 12 Note 4. Im Falle der Verbindung darf das Gericht, bei welchem die Klage erhoben wird, die Erstreckung der Untersuchung auf diejenige Sache, die an sich vor ein anderes Gericht gehört, nicht deshalb ablehnen, weil es zweckmäßiger sei, die Sachen bei den verschiedenen Gerichten getrennt anhängig zu machen; die in § 2 Abs. 2 (vgl. dort Note 8) bestimmte Befugniß steht hier dem Gericht nicht zu. Werden umgekehrt die Sachen getrennt bei den an sich zuständigen Gerichten anhängig gemacht, so darf von keinem derselben die Eröffnung der Untersuchung deshalb abgelehnt werden, weil es zweckmäßiger sei, die zusammenhängenden Sachen zu verbinden.

b. Hat eines der zuständigen Gerichte in den zusammenhängenden Sachen die Untersuchung eröffnet, so ist hierdurch die Prävention auch bezüglich derjenigen Sache begründet, für welche dieses Gericht ursprünglich nicht zuständig war. Hat z. B. A. eine Strafthat in Berlin und eine zweite in Dresden begangen, und hat das Gericht in Dresden wegen beider Fälle die Untersuchung eröffnet, so steht dem Gericht in Berlin auch hinsichtlich der am letzteren Orte verübten That die Eröffnung der Untersuchung nicht mehr zu. — Nach Maßgabe des § 12 (vgl. dort Note 5) ist auch der Fall zu behandeln, wenn (durch ein Versehen rc.) die eine Sache sowohl bei dem für sie an sich zuständigen Gericht, wie auch, verbunden mit der anderen, bei dem für die letztere zuständigen Gericht anhängig geworden ist, desgleichen der andere Fall, wenn beide Sachen verbunden sowohl bei dem einen wie bei dem anderen Gericht anhängig geworden sind.

c. Auch hier greift das Uebertragungsrecht des gemeinschaftlichen oberen Gerichts (§ 12 Abs. 2) Platz, und zwar ist dieses Gericht nicht blos befugt, die zusammenhängenden Sachen verbunden einem anderen zuständigen Gericht (in dem unter b erwähnten Beispielsfalle dem Gericht zu Berlin) zu übertragen, sondern auch unter Anordnung der Trennung die abzutrennende Sache vor das für sie an sich zuständige Gericht zu verweisen.

6. Bei jedem der für die einzelnen Sachen zuständigen Gerichte ist der Gerichtsstand des Zusammenhanges gleichmäßig begründet, so daß auch hinsichtlich der Frage, welches der Gerichte mit der Untersuchung der verbundenen Sachen zu befassen sei, die Rücksichten der Zweckmäßigkeit entscheiden. Der Umstand, daß bei getrennter Untersuchung das eine Gericht die schwerere, das andere die leichtere Strafe auszusprechen haben würde, begründet einen Vorzug des ersteren Gerichts nicht (vgl. § 4 Note 3. c). Ebensowenig hat bei einer gegen mehrere Beschuldigte gerichteten Untersuchung das für den Thäter zuständige Gericht einen Vorzug vor demjenigen Gericht, welches ursprünglich nur in Ansehung des Theilnehmers zuständig ist (vgl. § 3 Note 1); es würde nicht einmal unzulässig sein, eine Untersuchung wegen Diebstahls, Raubes rc. bei einem Gericht anhängig zu machen, welches ursprünglich nur in Ansehung eines Hehlers zuständig ist. Sonach kann bei einer Untersuchung, welche mehrere Straffälle umfaßt und gegen eine Mehrzahl von Personen gerichtet ist, der Kreis der zuständigen Gerichte ein sehr großer sein, und der hier

für die Auswahl gewährte Spielraum scheint in der That über das praktische Bedürfniß erheblich hinauszugehen. — Die Wahl des zu befassenden Gerichts steht der Staatsanwaltschaft bezw. dem Privatkläger zu; das Gericht, bei welchem die Klage erhoben ist, darf die Eröffnung der Untersuchung nicht deshalb ablehnen, weil ein anderes zuständiges Gericht für die Untersuchung der verbundenen Sachen geeigneter erscheine. Vgl. Note 5. a. c.

7. In Betreff der der Staatsanwaltschaft zustehenden Entschließung (Note 5. a. b) und des Verhältnisses der betheiligten Staatsanwaltschaften zu einander s. § 12 Note 4. b; das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung.

Zu Abs. 2.

8. Der Abs. giebt keine erschöpfenden Vorschriften über das Verfahren bei Verbindung zusammenhängender Strafsachen; er regelt vielmehr nur den einen Fall, wenn die zusammenhängenden Sachen bereits einzeln bei verschiedenen Gerichten anhängig geworden sind, in der Art, daß jedes Gericht mit derjenigen Sache befaßt ist, für die es ursprünglich zuständig ist. Vgl. Note 5.

9. Die Verbindung der Sachen kann in jedem Stadium des Verfahrens erfolgen. Befindet sich jedoch die eine Sache noch im Stadium der Voruntersuchung, während die andere schon bei dem erkennenden Gericht anhängig ist, so kann die Verbindung erst eintreten, nachdem auch in der ersteren Sache die Eröffnung des Hauptverfahrens stattgefunden hat. Vgl. Note 2.

10. a. Mittelst einer Vereinbarung der verschiedenen Gerichte kann die Verbindung der getrennt anhängig gemachten Sachen nur dann bewirkt werden, wenn sowohl die Gerichte als auch die betheiligten Staatsanwaltschaften über die Verbindung und über das Gericht, bei welchem diese stattfinden soll, einverstanden sind. Daraus, daß der § von den Anträgen (nicht dem Antrage) der Staatsanwaltschaft redet, ergiebt sich, daß eine Vereinbarung der Gerichte nicht Platz greifen kann, wenn auch nur eine der betheiligten Staatsanwaltschaften einen abweichenden Antrag stellt. — Uebrigens braucht der erste Anlaß zu der Vereinbarung nicht nothwendig in einem Antrage der Staatsanwaltschaft zu liegen; er kann vielmehr auch aus einem Antrage des Beschuldigten entnommen werden, sofern nur die Staatsanwaltschaft diesem Antrage zustimmt.

b. In der Voruntersuchung sind nicht die Untersuchungsrichter, sondern nur die Strafkammern der betheiligten Gerichte befugt, die Vereinbarung über die Verbindung zu treffen, da die Entscheidungen über die Zuständigkeit im Allgemeinen der Strafkammer vorbehalten sind; vgl. §§ 178—180.

c. Die Beschlüsse, mittelst deren die Vereinbarung erfolgt, sind einer Anfechtung durch Beschwerde nicht entzogen (§ 346). Sind die betheiligten Gerichte nicht demselben Beschwerdegericht untergeordnet, so kann nur jeder Beschluß für sich allein angefochten werden, und die Wirkung der Beschwerde kann, falls diese für begründet erachtet wird, nur die sein, daß das Beschwerdegericht den Beschluß des ihm untergeordneten Gerichts aufhebt, wodurch dann allerdings zugleich die Vereinbarung selbst aufgehoben wird. Uebrigens würde der Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts hierdurch nicht vorgegriffen werden.

11. In Betreff des gemeinschaftlichen oberen Gerichts und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2. — Nur auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder eines Beschuldigten kann die Entscheidung des oberen Gerichts erfolgen, nicht aber von Amtswegen und folglich auch nicht auf Verlangen eines der betheiligten Gerichte; vgl. Note 2 (Schluß).

Zu Abs. 3.

12. Abs. 3 bezieht sich, wie sein Wortlaut („wieder aufgehoben") ergiebt, lediglich auf Abs. 2; er behandelt also nur den Fall, wenn die zusammenhängenden Sachen ursprünglich bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht waren und sodann gemäß Abs. 2 verbunden worden sind (a. M. Puchelt S. 54). In Betreff des anderen Falles, wenn die Sachen verbunden bei einem Gericht anhängig gemacht waren und demnächst eine Trennung eintreten soll, s. Note 5. c.

13. Wie für die Verbindung der zusammenhängenden Strafsachen (Note 4), so sind auch für eine Aufhebung der Verbindung (Trennung) lediglich die Rücksichten der prozessualischen Zweckmäßigkeit maßgebend.

§. 14.

Besteht zwischen mehreren Gerichten Streit über die Zuständigkeit, so bestimmt das gemeinschaftliche obere Gericht dasjenige Gericht, welches sich der Untersuchung und Entscheidung zu unterziehen hat.

(I. II. III. Ent. § 8.)

§. 15.

Ist das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung

---

14. Abs. 3 gestattet für die Trennung dieselben zwei Wege, auf denen nach Abs. 2 die Verbindung erfolgen kann, ohne daß er nähere Bestimmungen darüber trifft, unter welchen Voraussetzungen der eine oder aber der andere Weg statthaft sein soll. Es ist hier davon auszugehen, daß es den Gerichten erster Instanz nicht zustehen kann, einen Beschluß des oberen Gerichts aufzuheben, und folgeweise kann die Trennung mittelst Vereinbarung jener Gerichte nur dann erfolgen, wenn auch die Verbindung auf diesem Wege bewirkt worden war. Dagegen kann das obere Gericht die Trennung nicht blos dann anordnen, wenn die Verbindung von ihm beschlossen, sondern auch dann, wenn letztere im Wege der Vereinbarung bewirkt worden war, über die Trennung aber eine Vereinbarung nicht zu Stande kommt. — Die sonstigen Erfordernisse für die Vereinbarung oder für den Beschluß des oberen Gerichts sind bei der Trennung dieselben wie bei der Verbindung; vgl. Note 10, 11. Uebrigens braucht der Antrag auf Trennung nicht von demselben Prozeßbetheiligten gestellt zu sein, der den Antrag auf Verbindung der Sachen gestellt hatte (Prot. S. 786).

Zu § 14.

1. — „zwischen mehreren Gerichten“ — hierüber s. oben Note 5 zu Abschn. 2. — In Betreff des gemeinschaftlichen oberen Gerichts und seiner Entscheidung s. das. Note 4.

2. Da der Fall des negativen Zuständigkeitsstreites in § 19 besonders behandelt ist, so ist § 14 hauptsächlich auf den Fall des positiven Zuständigkeitsstreites zu beziehen. Vgl. die Noten zu § 19.

3. Durch die Vorschrift des § 14 wird eine Erledigung des Streites im Wege der Beschwerde nicht ausgeschlossen. Ist z. B. dieselbe Strafsache sowohl bei dem Landgericht zu Berlin wie auch bei dem zu München anhängig geworden, so kann die Staatsanwaltschaft desjenigen Gerichts, dessen Zuständigkeit nicht für begründet erachtet wird, den betr. Beschluß dieses Gerichts durch Beschwerde bei dem vorgesetzten Oberlandesgericht anfechten, damit dieses die Einstellung des bei dem gedachten Gericht schwebenden Verfahrens ausspreche; vgl. § 12 Note 5 u. § 351 Abs. 2. Hat die Beschwerde Erfolg, so bedarf es der Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts nicht; anderenfalls aber muß dieses Gericht den Streit durch Bestimmung des zuständigen Gerichts erledigen. In diesem letzteren Falle stellt nun allerdings der Beschwerdeweg einen nutzlosen Umweg dar, und eben deshalb wird sich die Einlegung der Beschwerde nur dann empfehlen, wenn von ihr mit Sicherheit ein Erfolg erwartet werden darf. Uebrigens ist die ganze Frage nur dann von Bedeutung, wenn das gemeinschaftliche obere Gericht nicht zugleich das den streitenden Gerichten gemeinschaftliche Beschwerdegericht ist.

Zu § 15.

1. Der § behandelt einen durch Auftrag (Uebertragung) seitens des oberen Gerichts begründeten Gerichtsstand: ein an sich unzuständiges Gericht wird durch den Auftrag für die Untersuchung und Entscheidung einer bestimmten Strafsache zuständig. Aus anderen als den hier bezeichneten Gründen darf die Uebertragung nicht erfolgen, also z. B. nicht wegen Verzögerung der Rechtspflege oder weil in dem betr. Gerichtsbezirke die Geschworenen nicht als unbefangen zu betrachten seien. — In Betreff anderer Fälle der Begründung des Gerichtsstandes durch Auftrag s. § 9 und § 394 Abs. 2.

2. a. — „rechtlich oder thatsächlich verhindert“ — Diese Worte sind im Anschluß an die CPO. § 36 Nr. 1 hier aufgenommen worden. Uebrigens ist der Unterschied zwischen rechtlichen und thatsächlichen Hindernissen mehr ein scheinbarer als ein wirklicher. Denn einerseits beruht

des Richteramts rechtlich oder thatsächlich verhindert, oder ist von der Verhandlung vor diesem Gerichte eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu besorgen, so hat das zunächst obere Gericht die Untersuchung und Entscheidung dem gleichstehenden Gericht eines anderen Bezirks zu übertragen.

(I. II III. Entw. §. 9.)

---

jedes rechtliche Hinderniß auf irgend einem thatsächlichen Verhältniß, und andererseits wird jedes thatsächliche Hinderniß eben dadurch zu einem rechtlichen, daß es von dem Gesetz als ein Grund für das Eintreten eines außerordentlichen Gerichtsstandes anerkannt wird. Die Mot. zur CPO. (S. 79) führen als Beispiel eines thatsächlichen Hindernisses den in der CPO. § 222 erwähnten Fall an, wenn in Folge eines Krieges oder eines anderen Ereignisses die Thätigkeit eines Gerichts aufhört (als ein Ereigniß in diesem Sinne würde u. A. eine den Verkehr mit dem Gerichtsorte aufhebende Epidemie anzusehen sein). Allein dieses Beispiel erscheint nicht zutreffend; denn es handelt sich bei ihm nicht um ein „in einem einzelnen Falle", d. h. in einer einzelnen Sache obwaltendes, sondern um ein die gesammte Rechtspflege des betreffenden Bezirks berührendes Hinderniß, und es liegt mithin der in § 15 (wie auch in § 36 Nr. 1 der CPO.) vorgesehene Fall nicht vor. In den gedachten Beispielsfällen würde vielmehr durch eine allgemeine, im Wege der Gesetzgebung oder der Verwaltung zu treffende Anordnung, vielleicht durch zeitweise Aenderung der Gerichtsbezirke, für die Handhabung der Rechtspflege gesorgt werden müssen. — Sonach ist der Fall einer Verhinderung des zuständigen Gerichts im Sinne des § 15 nicht wohl anders denkbar als in der Art, daß es bei diesem Gericht an dem für die Untersuchung und Entscheidung der betr. Sache erforderlichen Richterpersonal fehlt, sei es in Folge der Ausschließung oder Ablehnung von Richtern (§§ 22--24), sei es, weil solche als Zeugen in der Sache zu vernehmen sind (§ 22 Note 20) rc. Vgl. auch Note 3 zu Abschn. 3.

b. Bei einem mit mehreren Amtsrichtern besetzten Amtsgericht liegt der Fall der Verhinderung des Gerichts nicht schon dann vor, wenn der zur Erledigung der betr. Sache berufene Richter verhindert, sondern erst dann, wenn seine Ersetzung durch einen anderen Richter desselben Gerichts unthunlich ist; gl. A. Keller S. 20, John S. 266. Die entgegengesetzte Ansicht Puchelt's S. 56 und Dalcke's S. 21 widerstreitet dem Grundgedanken des GVG., nach welchem auch ein mit mehreren Richtern besetztes Amtsgericht eine einheitliche Behörde bildet.

3. Die Worte „Gefährdung der öffentlichen Sicherheit" sind von der RTK. (Prot. S. 11, 12) an Stelle der im Entw. stehenden „Störung der öffentlichen Ordnung" aufgenommen worden. Es ist hier hauptsächlich an den Fall einer Bedrohung der Richter, Geschworenen rc. zu denken.

4. Ob einer der im § 15 bezeichneten Gründe für die Uebertragung vorliegt, darüber entscheidet lediglich das Ermessen des oberen Gerichts. Demjenigen Gericht, welchem die Sache übertragen ist, steht eine Nachprüfung der Gründe des Beschlusses nicht zu; vielmehr ist dasselbe an diesen Beschluß gebunden, sofern nur letzterer eine der Voraussetzungen des § 15 als vorhanden anerkennt: RGer. II. 9. Mai 84 (Entsch. X. 381). Etwas Anderes wäre es, wenn das betr. obere Gericht zur Erlassung des Beschlusses nicht zuständig gewesen oder wenn in letzterem ein gesetzlicher Grund für die Uebertragung überhaupt nicht angegeben wäre; in einem solchen Falle würde das Gericht, welchem die Sache übertragen worden, seine Unzuständigkeit auszusprechen haben. So auch das cit. Urth.; a. M. Stenglein S. 119.

5. Die Uebertragung ist in jeder Lage des Verfahrens statthaft; das zu § 12 Note 11 Bemerkte findet hier gleichfalls Anwendung. Vgl. auch oben Note 4. d. zu Abschn. 2.

6. Die Zulässigkeit der Uebertragung auf ein an sich unzuständiges Gericht ist nicht dadurch bedingt, daß das verhinderte rc. Gericht das einzige an sich zuständige ist oder daß, wenn mehrere zuständige Gerichte vorhanden sind, bei ihnen allen eine der Voraussetzungen des § 15 zutrifft; vielmehr darf die Uebertragung auf ein an sich unzuständiges Gericht auch dann stattfinden, wenn außer dem verhinderten rc. Gericht noch andere zuständige Gerichte vorhanden sind, die Verweisung der Sache an eines von diesen aber unzweckmäßig sein würde. Gl. A. John S. 267.

§. 16.

Der Angeschuldigte muß den Einwand der Unzuständigkeit bei Verlust desselben bis zum Schlusse der Voruntersuchung, falls aber eine solche nicht stattgefunden hat, in der Hauptverhandlung bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens geltend machen.

(I. II. III. Entw. § 11.)

---

7. In Betreff des zunächst oberen Gerichts und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2; danach sind für die Amtsgerichte und Schöffengerichte die Landgerichte die zunächst oberen Gerichte. Vgl. Note 9.

8. Das Wort „gleichstehenden" bezieht sich auf die sachliche Zuständigkeit: an die Stelle des an sich zuständigen Gerichts darf immer nur ein Gericht gleicher Ordnung treten; die Uebertragung bleibt ohne Einfluß auf die sachliche Zuständigkeit.

9. Das obere Gericht kann die Sache immer nur einem Gericht seines eigenen Bezirks übertragen; die Worte: „eines anderen Bezirks" beziehen sich auf die Bezirke der Gerichte erster Instanz. Bei der Größe der Landgerichts- und der Oberlandesgerichtsbezirke wird der Fall, daß die Voraussetzungen des § 15 bei sämmtlichen Amtsgerichten eines Landgerichtsbezirks bezw. bei sämmtlichen Landgerichten eines Oberlandesgerichtsbezirks vorliegen und die Sache in einen anderen Landgerichts- bezw. Oberlandesgerichtsbezirk verwiesen werden müßte, nicht leicht eintreten können. Sollte er eintreten, so würde alsdann die Uebertragung nicht von dem zunächst oberen Gericht, sondern nur von dem über diesem stehenden, also von dem Oberlandesgericht bezw. dem Reichsgericht ausgesprochen werden können.

10. Die Bestimmung des § 15 ist auch auf die Gerichte höherer Instanz (Berufungs-, Revisions-, Beschwerdegerichte) anwendbar, wenn bei einem solchen Gericht der Fall der Verhinderung ꝛc. eintritt; alsdann hat das dem verhinderten vorgeordnete Gericht die Sache einem anderen Gericht gleicher Instanz zu übertragen. Nur das Reichsgericht kann nicht durch ein anderes Gericht ersetzt werden.

Zu §§ 16–18.

1. Die §§ 16–18 enthalten Bestimmungen über die Erörterung und Feststellung der örtlichen Zuständigkeit, ohne jedoch den Gegenstand zu erschöpfen; die StPO. enthält auch in anderen Abschnitten hierauf bezügliche Vorschriften, insbesondere in den §§ 178–181, 199, § 377 Nr. 4, § 395. Vgl. ferner Note 3–6.

2. a. Den Bestimmungen der §§ 16–18 liegt die Absicht zu Grunde, die Erörterung der Zuständigkeitsfrage thunlichst einzuschränken, um den ungehinderten Fortgang des Verfahrens zu sichern. Der für die sachliche Zuständigkeit in § 6 aufgestellte Grundsatz ist hier nicht wiederholt, sondern durch die entgegengesetzten Vorschriften der §§ 17, 18 ersetzt; auch ist das Recht des Angeschuldigten auf Beurtheilung durch den ordentlichen, d. h. den an sich zuständigen Richter seinem Verzicht unterworfen. Vgl. Mot. S. 132.

b. Die Vorschriften der §§ 16–18 finden nicht Anwendung, wenn es sich fragt: ob eine Strafverfolgung vor den inländischen Gerichten überhaupt statthaft sei. Diese Frage gehört dem Gebiet der örtlichen Zuständigkeit im Sinne des Abschn. 2 nicht an, und ihre Erörterung ist daher in jedem Stadium des Verfahrens zulässig, auch von einem Einwande des Angeschuldigten nicht abhängig. Es macht auch keinen Unterschied, ob die etwaige Unzulässigkeit der Strafverfolgung auf den gesetzlichen Vorschriften (vgl. insbes. StGB. §§ 4 ff.) oder auf einem Staatsvertrage beruht.

3. Bei der prozessualischen Behandlung der Zuständigkeitsfrage kommen in Betracht: a) das Recht des Angeschuldigten, die Unzuständigkeit des befaßten Gerichts zu rügen; b) die Berechtigung und Verpflichtung des Gerichts, von Amtswegen seine Zuständigkeit zu prüfen; c) die Amtsbefugnisse der Staatsanwaltschaft.

a. Ueber das Recht des Angeschuldigten s. § 16, insbes. Note 2, 3 das.

b. In Betreff der Berechtigung und Verpflichtung des Gerichts, von Amtswegen

seine Zuständigkeit zu prüfen und sich event. für unzuständig zu erklären, hat die StPO. einen allgemeinen Satz nicht aufgestellt. Jedoch ist durch die Vorschrift des § 18 indirekt ausgesprochen, daß, so lange nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt ist, dem Gericht jene Berechtigung zusteht; vgl. RGer. IV. 22. Sept. 85 (Rspr. VII. 520). Die letztere aber schließt zugleich die Verpflichtung des Gerichts ein, die gedachte Prüfung vorzunehmen und event. die Unzuständigkeitserklärung zu erlassen (a. M. v. Kries StRZ. V. S. 8.) Eine Prüfung der Zuständigkeit muß hiernach sowohl bei der Entscheidung über die Eröffnung der Voruntersuchung wie auch bei derjenigen über die Eröffnung des Hauptverfahrens stattfinden, und zwar bei der letzteren Entscheidung auch dann, wenn eine Voruntersuchung vorausgegangen ist; indeß bedarf es eines ausdrücklichen Ausspruchs, daß das Gericht zuständig sei, nur in dem Falle, wenn von einem Prozeßbetheiligten die Unzuständigkeit des Gerichts behauptet ist. Auch dann, wenn im Laufe der Voruntersuchung sich die Unzuständigkeit des Gerichts ergiebt, hat letzteres von Amtswegen sich alsbald für unzuständig zu erklären. — Inwiefern die vorbezeichnete Berechtigung und Verpflichtung des Gerichts schon vor dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens erlöschen kann, darüber s. § 17 Note 3. a.

c. Von einem der Staatsanwaltschaft zustehenden Einwande der Unzuständigkeit kann nach der prozeßrechtlichen Stellung dieser Behörde zwar keine Rede sein; allein aus dem allgemeinen Berufe der Staatsanwaltschaft, durch ihre Anträge auf die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften hinzuwirken (vgl. § 153 Note 5), folgt, daß, so lange dem Gericht die Prüfung seiner Zuständigkeit von Amtswegen zusteht (b), auch die Staatsanwaltschaft befugt und verpflichtet ist, die Zuständigkeit des Gerichts zu prüfen und geeignetenfalls die Erlassung der Unzuständigkeitserklärung zu beantragen. Der Umstand, daß die Staatsanwaltschaft selbst die Sache bei dem betr. Gericht anhängig gemacht hat, steht einem solchen Antrage nicht entgegen; vgl. § 153 Note 5, § 338 Note 3.

4. Die Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit erfolgt durch Beschluß; dies gilt auch dann, wenn das Gericht in der Hauptverhandlung sich für unzuständig erklärt (§ 270). Eine Abweichung greift nur Platz, wenn in höherer Instanz ein Urtheil wegen Unzuständigkeit desjenigen Gerichts, welches dasselbe erlassen hat, aufgehoben wird (vgl. § 395, § 369 Abs. 3).

5. Ueber die Anfechtbarkeit der die Zuständigkeit betreffenden Beschlüsse enthält die StPO. zwar einzelne (größtentheils von der RLK. aufgenommene) Bestimmungen; dieselben lassen indeß ein allgemeines Prinzip, auf welches sie zurückzuführen wären, vermissen.

a. Was zunächst diejenigen Beschlüsse betrifft, welche, unter Verwerfung eines Einwandes oder Antrages, die Zuständigkeit des Gerichts aussprechen, so finden sich in den §§ 180, 199, 347 hierauf bezügliche Vorschriften. Nach § 180 steht dem Angeschuldigten, wenn sein in der Voruntersuchung erhobener Einwand der Unzuständigkeit verworfen wird, nur die sofortige Beschwerde zu, und ebendasselbe gilt in dem Falle des § 199; vgl. die Noten zu diesen §§. — Zufolge § 347 ist der im Hauptverfahren erlassene, die Zuständigkeit aussprechende Beschluß der Anfechtung durch Beschwerde entzogen; die Unrichtigkeit des Beschlusses kann nur mittelst des gegen das Urtheil einzulegenden Rechtsmittels geltend gemacht werden; vgl. § 375, § 377 Nr. 4, § 369 Abs. 2. — Im Uebrigen muß beim Mangel entgegenstehender Vorschriften die Bestimmung des § 346 Platz greifen: es steht jedem Prozeßbetheiligten die (fristlose) Beschwerde zu. Dies gilt z. B. in dem Falle, wenn das Gericht den im Laufe der Voruntersuchung seitens der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag, eine Unzuständigkeitserklärung zu erlassen, verworfen hat.

b. Die die Unzuständigkeit des Gerichts aussprechenden Beschlüsse können sämmtlich mittelst der Beschwerde angefochten werden. Die letztere ist regelmäßig die fristlose Beschwerde; nur dann, wenn das Gericht seiner vermeintlichen Unzuständigkeit wegen die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens abgelehnt hat, greift die sofortige Beschwerde Platz (§ 181, § 209 Abs. 2). — Wird von dem Beschwerdegericht die Beschwerde für begründet erachtet und die Unzuständigkeitserklärung aufgehoben, so ist hiermit die Zuständigkeitsfrage endgültig entschieden, und das Gericht, dessen Beschluß aufgehoben worden ist, darf seine Zuständigkeit nicht von Neuem erörtern; eine Ausnahme findet nur statt, wenn der Angeschuldigte demnächst den (noch

nicht verspäteten) Einwand der Unzuständigkeit erhebt; vgl. § 16 Note 2. — In Betreff der Aufhebung einer durch Beschwerde nicht mehr anfechtbaren Unzuständigkeitserklärung s. § 19.

6. a. Die Wirkung einer nach Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) erlassenen Unzuständigkeitserklärung ist die: daß die Untersuchung (das Verfahren als Ganzes) als nicht geschehen angesehen werden muß; insbesondere wird durch die Unzuständigkeitserklärung der Eröffnungsbeschluß des Gerichts (stillschweigend) wieder aufgehoben. Hiernach muß dasjenige Gericht, bei welchem demnächst die Sache anhängig gemacht wird, von Neuem über die Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) beschließen; bei dieser Beschlußfassung ist das vorausgegangene Verfahren in keiner Weise präjudizirlich; das Gericht darf z. B. die Eröffnung der Untersuchung ablehnen, wenn es findet, daß die That unter kein Strafgesetz falle (vgl. § 178). — Inwiefern in dem neuen Verfahren eine Wiederholung der einzelnen Untersuchungshandlungen des früheren Verfahrens erforderlich sei, darüber s. § 20 u. Note 3 das.

b. Die Staatsanwaltschaft ist auf Grund der nach Eröffnung der Untersuchung ergangenen (von ihr nicht oder ohne Erfolg angefochtenen) Unzuständigkeitserklärung verpflichtet, die Sache bei dem zuständigen Gericht anhängig zu machen, und es steht ihr nicht zu, von der weiteren Verfolgung derselben Abstand zu nehmen. Denn in einer solchen Abstandnahme würde eine Zurücknahme der öffentlichen Klage enthalten sein, welche nach § 154 unstatthaft ist, sobald ein (wenn auch unzuständiges) Gericht die Eröffnung der Untersuchung beschlossen hat; hieran wird durch den Umstand, daß der Eröffnungsbeschluß durch die Unzuständigkeitserklärung außer Kraft tritt (a), nichts geändert. Vgl. die auf die sachliche Unzuständigkeit bezügliche Bestimmung des § 270. — In dem Falle dagegen, wenn ein Gericht die Eröffnung der Untersuchung wegen Unzuständigkeit abgelehnt hat, ein Eröffnungsbeschluß also noch nicht ergangen ist, ist die Staatsanwaltschaft nicht verpflichtet, die Klage bei dem zuständigen Gericht anhängig zu machen; sie darf hiervon Abstand nehmen, wenn sie sich inzwischen von der Unburchführbarkeit derselben überzeugt hat.

Zu § 16.

1. Vgl. die vorstehenden Bemerkungen zu §§ 16—18.

2. Der Angeschuldigte kann des Einwandes der Unzuständigkeit nur durch Versäumung verlustig gehen, und Mangels einer solchen wird die Erhebung des Einwandes dadurch nicht ausgeschlossen, daß bereits eine Entscheidung ergangen ist, welche die Zuständigkeit des Gerichts ausspricht. Hat z. B. das Gericht erster Instanz die Eröffnung der Untersuchung wegen vermeintlicher Unzuständigkeit abgelehnt, auf die von der Staatsanwaltschaft erhobene Beschwerde aber das Gericht höherer Instanz die Zuständigkeit jenes Gerichts anerkannt und die Untersuchung eröffnet, oder hat aus Anlaß eines Zuständigkeitsstreits zwischen zwei Gerichten das gemeinschaftliche obere Gericht das zuständige Gericht bestimmt, so stehen diese Entscheidungen der Erhebung des Einwandes der Unzuständigkeit nicht entgegen; das Gericht darf also den (rechtzeitigen) Einwand nicht lediglich wegen des Vorhandenseins der betr. Entscheidung zurückweisen; es muß ihn vielmehr sachlich prüfen und, wenn es ihn für begründet erachtet, sich für unzuständig erklären (wennschon die Aufhebung dieser Unzuständigkeitserklärung durch das Beschwerdegericht bezw. das gemeinschaftliche obere Gericht regelmäßig vorauszusehen sein wird). Vgl. John S. 269 ff., Stenglein S. 121; a. M. Puchelt S. 61.

3. Der Begriff der Versäumung ist lediglich aus § 16 zu bestimmen; es muß dies hervorgehoben werden, weil die Vorschriften der §§ 179, 199 mit § 16 nicht ganz in Einklang stehen und auch in der RTK. (Prot. S. 789) die Ansicht bestanden hat, daß der Angeschuldigte noch auf andere als auf die in § 16 bezeichnete Weise die Erhebung des Einwandes versäumen könne. Es sind hier folgende Fälle in Betracht zu ziehen: Wenn der Angeschuldigte vor der Beschlußfassung über die Eröffnung der Voruntersuchung gemäß § 178 Abs. 2 gehört wird und es unterläßt, einen nach Lage der Sache gegebenen Einwand zu erheben, so ist zufolge § 179 Abs. 2 nach Eröffnung der Voruntersuchung die Erhebung des Einwandes ausgeschlossen. Es fragt sich, ob dies auch auf den Einwand der Unzuständigkeit Anwendung findet. Dies muß verneint werden.

Denn, da § 179 von allen in § 178 bezeichneten Einwänden handelt, § 16 aber nur den Einwand der Unzuständigkeit zum Gegenstande hat, so steht § 16 dem § 179 als lex specialis gegenüber, und er geht daher dem § 179 vor: der Angeschuldigte kann, auch wenn er gemäß § 178 Abs. 2 gehört worden ist und er hierbei die Erhebung des Einwandes der Unzuständigkeit unterlassen hat, diesen Einwand noch bis zum Schlusse der Voruntersuchung erheben (gl. A. Stenglein S. 121, Glaser II. S. 166, 167; a. M. Keller S. 21). — Derselbe Gesichtspunkt muß im Falle des § 199 Platz greifen: wenn eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat und der Angeschuldigte auf die ihm gemäß dieses § zugegangene Aufforderung die Erhebung des Einwandes der Unzuständigkeit unterläßt, so verliert er hierdurch nicht die Befugniß, den Einwand in der Hauptverhandlung (bis zur Verlesung des Beschlusses) zu erheben. — In der RTK. (Prot. S. 790) ist endlich der Fall zur Sprache gekommen, wenn eine nicht auf Einwand des Angeschuldigten ergangene, die Zuständigkeit des Gerichts aussprechende Entscheidung dem Angeschuldigten zugestellt worden ist, derselbe aber die Erhebung der Beschwerde unterlassen hat; auch in diesem Falle soll nach der Meinung der RTK. der Angeschuldigte den Einwand der Unzuständigkeit versäumt haben. Diese Meinung findet indeß in dem Gesetze selbst keine Begründung und kann deshalb als richtig nicht anerkannt werden. Uebrigens entbehrt die bezüglich des letztgedachten Falles obwaltende Meinungsverschiedenheit deshalb einer erheblichen praktischen Bedeutung, weil gegen die Beschlüsse des Beschwerdegerichts und des gemeinschaftlichen oberen Gerichts eine Beschwerde überhaupt nicht stattfindet, die Beschwerde gegen einen Beschluß des Gerichts erster Instanz aber an eine Frist nicht gebunden sein würde (vgl. Note 5, a zu §§ 16—18). Vgl. auch die vorstehende Note 2.

4. Die Nichterhebung des Einwandes während der Voruntersuchung kann den Verlust desselben nur unter der Voraussetzung zur Folge haben, daß dem Angeschuldigten die Eröffnung der Voruntersuchung bekannt gemacht worden war (§ 190). Wurde die Vernehmung des Angeschuldigten nicht durch das befaßte Gericht selbst, sondern durch ein ersuchtes Gericht bewirkt, so ist eine fernere Voraussetzung des Verlustes die: daß dem Angeschuldigten bekannt gemacht war, von welchem Gericht die Voruntersuchung geführt werde.

5. Die Voruntersuchung ist geschlossen, sobald der Untersuchungsrichter gemäß § 195 Abs. 1 die Uebersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft verfügt hat. Findet jedoch demnächst eine Ergänzung der Voruntersuchung statt (§ 195 Abs. 2), so wird hierdurch der vorherige Schluß der letzteren wieder aufgehoben, und der Einwand der Unzuständigkeit ist noch bis zum anderweiten Schlusse der Voruntersuchung statthaft.

6. Soweit der Einwand der Unzuständigkeit noch in der Hauptverhandlung zulässig ist, kann derselbe auch schon vor der letzteren erhoben werden. Auch die Entscheidung über den Einwand kann schon vor der Hauptverhandlung, also in berathender Sitzung (vgl. die Noten zu § 33), erfolgen. Doch würde im Falle der Verwerfung des Einwandes der Beschluß nur ein vorläufiger und das erkennende Gericht stets berechtigt sein, in der Hauptverhandlung von Neuem den Einwand zu prüfen und sich event. für unzuständig zu erklären; demzufolge aber würde im Falle des wiederholten Vorbringens des Einwandes das Gericht zu einer erneuten Prüfung und Beschlußfassung auch für verpflichtet zu erachten sein. Anders verhält es sich, wenn der Angeschuldigte gemäß § 199 den Einwand vor der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens erhoben hat; hierüber s. Note 11.

7. In Betreff der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens s. § 242 Abs. 2. In denjenigen besonderen Verfahrensarten, in denen ein die Eröffnung der Untersuchung aussprechender Beschluß nicht erlassen wird (§§ 211, 451, 456, 462), ist die Erhebung des Einwandes bis zum Schlusse der über die Anschuldigung erfolgenden Vernehmung des Angeschuldigten (§ 242 Abs. 3) für statthaft zu erachten. Gl. A. Geyer S. 356, Stenglein S. 121; a. M. John S. 269.

8. Nach der Verlesung des Beschlusses bezw. der Vernehmung (Note 7) ist die Erhebung des Einwandes selbst dann nicht mehr statthaft, wenn diejenigen Thatumstände, aus denen die Unzuständigkeit des Gerichts folgt, erst im Laufe der Verhandlung hervortreten.

§. 17.

Durch eine Entscheidung, welche die Zuständigkeit für die Voruntersuchung feststellt, wird die Zuständigkeit auch für das Hauptverfahren festgestellt.

(I. II. III. Entw. § 12.)

---

9. Die Bestimmung des § 16 ist auch in dem Falle anwendbar, wenn die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeschuldigten stattfindet (vgl. §§ 231—233); daher kann ein Angeschuldigter, welcher erst nach der Verlesung des Beschlusses erscheint, mit dem Einwande nicht mehr gehört werden. Dagegen hebt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 234) auch den in Folge des Ausbleibens eingetretenen Verlust des Einwandes wieder auf.

10. Außerhalb der Hauptverhandlung kann der Einwand in jeder Erklärungsform geltend gemacht werden; insbes. kann ihn der Angeschuldigte bei seinen Vernehmungen (§§ 190, 232) erheben, und es muß in diesem Falle der Einwand zu Protokoll genommen werden. Vgl. die Noten zu Buch 1 unter II. In der Hauptversammlung ist eine schriftliche Erhebung des Einwandes selbstverständlich ausgeschlossen.

11. Der Einwand der Unzuständigkeit wird durch eine ihn verwerfende Entscheidung (von deren Anfechtbarkeit abgesehen) verbraucht; er kann nicht von Neuem erhoben werden (eine Modifikation s. jedoch in Note 6). Hat also ein Angeschuldigter aus Anlaß der an ihn gemäß § 199 erlassenen Aufforderung den Einwand erhoben und ist letzterer verworfen worden, so ist die Erhebung des Einwandes in der Hauptverhandlung seitens desselben Angeschuldigten (vgl. Glaser II. S. 168) nicht mehr statthaft.

12. Sowohl die Versäumung (Note 3) wie der Verbrauch des Einwandes (Note 11) kann immer nur in Beziehung auf ein bestimmtes, nämlich auf das mit dem Verfahren befaßte Gericht eintreten. Geht demnächst die Untersuchung auf ein anderes Gericht über (vgl. z. B. § 12 Abs. 2), so ist es dem Angeschuldigten unbenommen, die Zuständigkeit dieses anderen Gerichts zu bestreiten.

Zu § 17.

1. Vgl. oben die Bemerkungen zu §§ 16—18, insbes. Note 2.

2. Der § bezieht sich nicht lediglich auf den § 16, stellt vielmehr einen selbstständigen Grundsatz auf: die Erörterung der Zuständigkeitsfrage soll auch in denjenigen Sachen, in denen eine Voruntersuchung dem Hauptverfahren vorausgeht, regelmäßig nur einmal erfolgen. Es wird also in § 17 nicht nothwendig eine auf einen Unzuständigkeitseinwand des Angeschuldigten ergangene Entscheidung vorausgesetzt; vielmehr findet der § Anwendung, sobald in der Voruntersuchung eine Entscheidung ergangen ist, welche die Zuständigkeit des Gerichts feststellt. — Unter einer die Zuständigkeit feststellenden Entscheidung ist aber nur eine solche Entscheidung zu verstehen, welche gegenüber der seitens eines Prozeßbetheiligten oder eines Gerichts aufgestellten Behauptung der Unzuständigkeit die Zuständigkeit ausdrücklich als begründet anerkennt. Es gehören hierher: die Entscheidung, welche den vom Angeschuldigten erhobenen Einwand der Unzuständigkeit oder einen auf Unzuständigkeitserklärung gerichteten Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl. oben Note 3. c zu §§ 16—18) verwirft, ferner die Entscheidung des Beschwerdegerichts, welche eine durch Beschwerde angefochtene Unzuständigkeitserklärung aufhebt, und die Entscheidung eines oberen Gerichts, welche aus Anlaß eines Zuständigkeitsstreits das zuständige Gericht bestimmt. Dagegen stellt die die Eröffnung der Voruntersuchung aussprechende Entscheidung des Untersuchungsrichters oder der Strafkammer (vgl. §§ 182, 178), durch welche stillschweigend oder ohne Widerlegung etwaiger Zweifelsgründe die Zuständigkeit des Gerichts anerkannt wird, eine Entscheidung im Sinne des § 17 nicht dar. Dies muß auch in dem Falle gelten, wenn der Untersuchungsrichter die Entscheidung der Strafkammer gerade deshalb eingeholt hat, weil er das Gericht für unzuständig erachtet; denn die Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und der Strafkammer ist eine innere Angelegenheit des Gerichts, und die Strafkammer kann sich darauf beschränken, durch ihren Beschluß die Eröffnung der Voruntersuchung anzuordnen, ohne daß es einer ausdrücklichen Erörterung der Zuständigkeitsfrage bedarf. A. M. Puchelt S. 62.

§. 18.

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens darf das Gericht seine Unzuständigkeit nur auf Einwand der Angeklagten aussprechen.

(I. II. III. Entw. § 10.)

3. a. Ist in der Voruntersuchung eine die Zuständigkeit feststellende Entscheidung ergangen, so erlischt hiermit die Berechtigung des Gerichts, sich von Amtswegen für unzuständig zu erklären (vgl. oben Note 3. b zu §§ 16—18). Zwar spricht § 17 ausdrücklich nur von derjenigen Wirkung, welche die Entscheidung auf das Hauptverfahren äußert; allein die Wirkung der Entscheidung ist auch schon während der Voruntersuchung die gleiche, d. h. auch während der letzteren darf eine Unzuständigkeitserklärung nicht mehr erlassen werden. Jedoch muß mit Rücksicht auf die Bedeutung und den Zweck der Voruntersuchung (vgl. auch § 9 Note 8) eine Ausnahme Platz greifen, wenn nach der Erlassung der Entscheidung neue Thatsachen ermittelt werden, welche die Unzuständigkeit des Gerichts ergeben. In diesem Falle darf das Gericht sowohl im Laufe der Voruntersuchung wie auch bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens seine Unzuständigkeit aussprechen. Diese Berechtigung ist dem Gericht selbst dann zuzugestehen, wenn die vorausgegangene, die Zuständigkeit aussprechende Entscheidung von einem höheren Gericht erlassen war, insofern eben durch die neu ermittelten Thatsachen die Voraussetzungen der Entscheidung hinfällig werden. Gl. A. Glaser II. S. 168; a. M. Stenglein S. 124.

b. In Betreff des Falles, wenn nach Erlassung der die Zuständigkeit feststellenden Entscheidung der Angeschuldigte den Einwand der Unzuständigkeit erhebt, s. § 16 Note 2, 11.

4. Das vorstehend (Note 3. a) Gesagte erfährt insoweit eine Einschränkung, als das mit der Sache befaßte Gericht befugt ist, seine eigenen, die Zuständigkeit aussprechenden Entscheidungen abzuändern. Eine solche Abänderung wird durch § 17 nicht ausgeschlossen; vielmehr ist die Frage: ob sie statthaft sei, nach den allgemeinen Bestimmungen in § 348 Abs. 2, § 353 Abs. 3 zu beantworten. Sonach ist das Gericht, wenn es einen Unzuständigkeitseinwand des Angeschuldigten verworfen hat, an diesen seinen Beschluß gebunden, da die Anfechtung des letzteren mittelst der sofortigen Beschwerde geschieht (§ 180, 199, § 353 Abs. 3; vgl. oben Note 5. a zu §§ 16—18). Hat dagegen das Gericht einen auf Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung gerichteten Antrag der Staatsanwaltschaft verworfen, so ist dasselbe, da die Beschwerde gegen diesen Beschluß an eine Frist nicht gebunden ist, befugt, den letzteren abzuändern, und in der Zulässigkeit dieser Abänderung ist die Zulässigkeit einer Unzuständigkeiterklärung enthalten. — In Betreff der Entscheidungen der oberen Gerichte s. oben Note 4. d zu Abschn. 2.

5. Der § ist nicht dahin zu verstehen, als müsse, wenn die Zuständigkeit des befaßten Gerichts in der Voruntersuchung festgestellt ist, das weitere Verfahren nothwendig bei diesem Gerichte verbleiben; vielmehr ist auch in dem hier behandelten Falle die Uebertragung der Sache auf ein anderes Gericht zulässig, wenn ein gesetzlicher Anlaß zu dieser Maßregel (§§ 12, 13, 15) eintritt.

Zu § 18.

1. Vgl. oben die Bemerkungen zu §§ 16—18, sowie ferner § 17 Note 3.

2. a. „Nach Eröffnung des Hauptverfahrens" — d. h. nachdem der in dem § 201 bezeichnete Beschluß erlassen ist.

b. Vgl. die Noten zu § 471.

c. Was diejenigen besonderen Verfahrensarten betrifft, in denen ein die Eröffnung der Untersuchung aussprechender Beschluß nicht erlassen wird, so sind hinsichtlich der Anwendung des § 18 der Erlassung eines solchen Beschlusses gleich zu achten: α) die Erlassung eines Strafbefehls (§§ 447 ff.); β) die Anberaumung der Hauptverhandlung in den Fällen der §§ 456, 462. γ) In den Fällen des § 211 wird die Unzuständigkeitserklärung bis zur Erlassung des Urtheils für statthaft zu erachten sein, da beim Beginn der Hauptverhandlung das Gericht bisweilen noch außer Stande sein wird, seine Zuständigkeit zu beurtheilen; a. M. Keller S. 24, John S. 278, Stenglein S. 125.

§. 19.

Haben mehrere Gerichte, von denen eines das zuständige ist, durch Entscheidungen, welche nicht mehr anfechtbar sind, ihre Unzuständigkeit ausgesprochen, so bezeichnet das gemeinschaftliche obere Gericht das zuständige Gericht.

(I. II. III. Entw. § 13.)

---

3. Nur auf Einwand des Angeklagten darf eine Unzuständigkeitserklärung erfolgen, also weder von Amtswegen, noch auf Antrag der Staatsanwaltschaft (vgl. Note 3. a. zu §§ 16—18), des Privatklägers oder des Nebenklägers; vgl. RGer. III. 20. Nov. 80 (Entsch. III. 136, Rspr. II. 538). Sind mehrere Angeklagte vorhanden, so genügt der von einem von ihnen erhobene Einwand, um das Gericht mit der Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage hinsichtlich aller Angeklagten zu befassen.

4. Der § setzt einen rechtzeitig erhobenen Einwand (§ 16) voraus; ein zu spät erhobener ist ohne sachliche Prüfung als unzulässig zurückzuweisen.

5. Die Bestimmung des § erleidet selbst dann keine Ausnahme, wenn die Unzuständigkeit des Gerichts sich aus Thatsachen ergiebt, welche erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens ermittelt wurden. Vgl. § 17 Note 3. a.

6. Dagegen greift eine Ausnahme Platz, wenn sich herausstellt, daß zwei Gerichte mit derselben Sache befaßt sind. In diesem Falle muß dasjenige Gericht, dessen Zuständigkeit durch die Prävention des andern erloschen ist, seine nunmehrige Unzuständigkeit von Amtswegen aussprechen und sein Verfahren einstellen; vgl. § 12 Note 5.

Zu § 19.

1. Vgl. § 14 u. Note 2 das. — Da § 14 seinem Wortlaut nach auch den Fall des negativen Zuständigkeitsstreites umfaßt, so besteht der Inhalt des § 19 gegenüber dem des § 14 hauptsächlich darin, daß § 19 die Aufhebung auch solcher Unzuständigkeitserklärungen zuläßt, welche nicht mehr anfechtbar, also rechtskräftig sind. Somit ist die Rechtskraft einer Unzuständigkeitserklärung stets nur eine beschränkte.

2. Die Bestimmung ist auch auf den Fall anwendbar, wenn eine Unzuständigkeitserklärung nicht von dem betheiligten Erstinstanzgericht selbst, sondern in Folge eingelegter Beschwerde ꝛc. von dem Oberinstanzgericht erlassen worden ist; es würde sonst für diesen Fall an jedem Mittel zur Lösung des Zuständigkeitsstreites fehlen, da § 9 Abs. 2 hier nur unter besonderen Umständen einen Ausweg bieten kann. Gl. A. Voitus, S. 19, Geyer S. 395, Stenglein S. 126, Glaser II. S. 173; a. M., unter Bezugnahme auf die Prot. der RTK. (S. 1127—1129), Puchelt S. 64, Keller S. 25, Dalcke S. 22.

3. In Betreff des gemeinschaftlichen oberen Gerichts und seiner Entscheidung s. oben Note 4 zu Abschn. 2.

4. Der Beschluß des gemeinschaftlichen oberen Gerichts braucht nur das zuständige Gericht zu bestimmen, ohne daß es einer ausdrücklichen Aufhebung der hiervon betroffenen Unzuständigkeitserklärung bedarf. Die letztere tritt durch den Beschluß von Rechtswegen außer Kraft, gleichviel von welchem Gericht und in welcher Lage des Verfahrens sie erlassen ist.

5. Das gemeinschaftliche obere Gericht ist nicht gehindert, eine von ihm selbst (als Beschwerdegericht) erlassene Unzuständigkeitserklärung außer Kraft zu setzen. A. M. Stenglein S. 127, Glaser II. S. 174.

6. Findet das gemeinschaftliche obere Gericht, daß keines derjenigen Gerichte, deren Unzuständigkeit ausgesprochen ist, sondern ein anderes zuständig sei, so liegt der Fall des § 19 nicht vor. Das obere Gericht hat sich alsdann darauf zu beschränken, den Antrag auf Bestimmung des zuständigen Gerichts abzulehnen und darf die Sache nicht an das von ihm für zuständig erachtete Gericht verweisen; vielmehr ist (zunächst) die Sache auf dem gewöhnlichen Wege durch die Staatsanwaltschaft vor dieses Gericht zu bringen.

§. 20.

Die einzelnen Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts sind nicht schon dieser Unzuständigkeit wegen ungültig.

(I. II. III. Entw. § 14.)

§. 21.

Ein unzuständiges Gericht hat sich denjenigen innerhalb seines Bezirks vorzu-

---

Zu § 20.

1. Der Begriff der „einzelnen Untersuchungshandlungen" ergiebt sich aus dem Gegensatze, als welchen die Mot. S. 133 „das Verfahren als Ganzes" bezeichnen (in Betreff des letzteren s. oben Note 6. a. zu §§ 16—18). Danach sind hier unter den Untersuchungshandlungen hauptsächlich die Einnahme des Augenscheins und die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen zu verstehen, ebenso aber auch die Beschlagnahmen und Verhaftungen. Es tritt z. B. eine Beschlagnahme nicht von selbst außer Kraft, wenn das Gericht, welches sie angeordnet hat, sich demnächst für unzuständig erklärt. Das Gleiche gilt von dem Haftbefehl; es wird übrigens angemessen sein, bei Unzuständigkeitserklärungen in Haftsachen stets ausdrücklich zu entscheiden, ob der Haftbefehl aufzuheben oder bis auf Weiteres, d. h. bis zur Entscheidung des zuständigen Gerichts, aufrecht zu erhalten sei; vgl. § 21 Note 3.

2. Der § 20 hat den Fall im Auge, wenn ein unzuständiges Gericht, weil es sich irrthümlich für zuständig gehalten, die Untersuchung eröffnet und Untersuchungshandlungen vorgenommen hat (Mot. S. 133). Die Gültigkeit solcher Handlungen, welche ein (für die Untersuchung) unzuständiges Gericht in Ausübung der dem zuständigen Gericht zu leistenden Rechtshülfe vornimmt, versteht sich von selbst; vgl. GVG. §§ 157, 158, StPO. § 21 Note 1.

3. Da die Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts durch diese Unzuständigkeit allein ihre Gültigkeit nicht verlieren, so kann die Unzuständigkeit für sich allein auch keinen Grund darstellen, die Vornahme der Handlungen zu wiederholen. Die Frage: ob und inwieweit eine Wiederholung nothwendig sei, ist je nach den verschiedenen Stadien des Verfahrens und nach den für diese maßgebenden Bestimmungen zu beantworten. Hat sich das erkennende Gericht in der Hauptverhandlung für unzuständig erklärt, so folgt die Nothwendigkeit, in der Hauptverhandlung vor dem zuständigen Gericht die einzelnen Beweisakte der ersteren Verhandlung zu wiederholen, aus dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit (§§ 225, 228): dagegen würde es einer Wiederholung der auf Anordnung des unzuständigen Gerichts kommissarisch vorgenommenen Beweisakte (§§ 222—224) nicht bedürfen, vielmehr würde die Verlesung der über diese Akte aufgenommenen Protokolle auch in der Verhandlung vor dem zuständigen Gericht völlig statthaft sein. In der Voruntersuchung bedarf es einer Wiederholung der von dem unzuständigen Untersuchungsrichter vorgenommenen Handlungen ebensowenig, wie es der Wiederholung der in dem Vorbereitungsverfahren von dem Amtsrichter vorgenommenen Handlungen (§§ 160, 163, 164) bedarf; nur die Vernehmung des Angeschuldigten wird mit Rücksicht auf § 190 zu wiederholen sein. Auch wird sowohl in der Voruntersuchung wie im Hauptverfahren, wenn der Angeschuldigte in Haft ist, das Gericht von Neuem über deren Fortdauer zu beschließen haben (vgl. 205 Abs. 2). — Selbstverständlich ist das zuständige Gericht befugt, eine jede Untersuchungshandlung zu wiederholen, wenn es hierzu eine besondere Veranlassung findet.

4. Wenngleich § 20 zunächst nur die örtliche Zuständigkeit zum Gegenstande hat, so ist doch der in ihm ausgesprochene Grundsatz auch auf die sachliche Zuständigkeit analog anwendbar. Hat sich z. B. das Schöffengericht für unzuständig erklärt, weil die Sache zur Zuständigkeit der Strafkammer gehöre, so tritt hierdurch der von ihm (oder dem Amtsrichter) erlassene Haftbefehl nicht von selbst außer Kraft (vgl. Note 1).

Zu § 21.

1. Das hier bestimmte Vorgehen des unzuständigen Gerichts stellt eine Art von Rechtshülfe (vgl. GVG. §§ 157 ff.) dar, welche jedoch wegen der Dringlichkeit der betr. Handlung ohne vorgängiges Ersuchen des zuständigen Gerichts zu leisten ist.

nehmenden Untersuchungshandlungen zu unterziehen, in Ansehung deren Gefahr im Verzug obwaltet.

(I. II. III. Entw. § 15.)

Dritter Abschnitt.

Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

2. Da für den Fall, wenn die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, die besondere Bestimmung des § 163 (vgl. § 160) besteht, so ist § 21 hauptsächlich auf den Fall einer bereits anhängigen Untersuchung zu beziehen.

3. Die Vornahme der hier gedachten Untersuchungshandlungen gehört regelmäßig zum Geschäftskreise der Amtsgerichte (vgl. Note 1 und GVG. § 158). Die Landgerichte werden nur ausnahmsweise in die Lage kommen können, auf Grund des § 21 einzuschreiten. Ein solcher Ausnahmefall wäre der, wenn die Strafkammer in der Hauptverhandlung ihre (örtliche) Unzuständigkeit ausspräche, zugleich aber es für geboten erachtete, den bisher nicht verhafteten Angeschuldigten sogleich in Haft zu nehmen; in diesem Falle würde sie auf Grund des § 21 zur Erlassung des Haftbefehls befugt sein.

4. Den Beamten der Staatsanwaltschaft liegt es nach § 144 Abs. 2 des GVG. zwar ob, die geeigneten Anträge bei dem Gericht zu stellen, wenn sie von den das schleunige Einschreiten bedingenden Thatsachen Kenntniß erhalten; indeß ist die Verpflichtung des Gerichts, gemäß § 21 zu verfahren, von einem solchen Antrage keineswegs abhängig, und insbes. dann nicht, wenn ein zur Antragstellung berufener Beamter der Staatsanwaltschaft (vgl. GVG. § 143 Abs. 2) sich nicht am Orte befindet.

Zum Dritten Abschnitt.

1. Der Abschn. behandelt die Fälle, in denen eine Gerichtsperson an der Ausübung ihres Amtes in einer einzelnen Strafsache rechtlich behindert ist. Die Gründe einer solchen Behinderung werden in zwei Klassen: in Ausschließungsgründe und Ablehnungsgründe, geschieden (judex inhabilis, judex suspectus). Die Geltendmachung bloßer Ablehnungsgründe unterliegt dem Belieben und dem Verzicht der Prozeßbetheiligten. Dagegen entzieht das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes der betr. Gerichtsperson von selbst („kraft Gesetzes“) die Fähigkeit zur Ausübung des Amtes, ohne daß es darauf ankommt, ob die Prozeßbetheiligten gegen die letztere Widerspruch erheben oder nicht. „Gewisse Hinderungsgründe sind von der Art, daß schon die Rücksicht auf das Ansehen der Justiz die Ausschließung des Richters erheischt“ (Mot. S. 133). In Betreff der aus der erwähnten Unterscheidung sich ergebenden Folgerungen s. § 22 Note 1, 2, § 25 u. Note 1 das. — Uebrigens handelt es sich bei den Bestimmungen über die Ausschließung nur um die relative d. h. auf eine einzelne Strafsache bezügliche Unfähigkeit; daß die betr. Gerichtsperson an sich die Fähigkeit zu dem von ihr auszuübenden Amte habe, wird hier vorausgesetzt; vgl. § 377 Nr. 1. — Vgl. die entsprechenden Bestimmungen der CPO. §§ 41—49.

2. Die Gerichtspersonen, von denen der Abschn. handelt, sind: die Richter, die Schöffen, die Gerichtsschreiber (§ 31), in gewisser Hinsicht (§ 32) auch die Geschworenen. — Vgl. noch in Betreff der Gerichtsvollzieher: GVG. § 156, in Betreff der Sachverständigen: StPO. § 74, in Betreff der Dolmetscher: GVG. § 193.

3. a. Darüber, ob ein ganzes Gericht als solches, d. h. als Behörde, kraft Gesetzes ausgeschlossen sein oder abgelehnt werden könne, enthält die StPO. keine Bestimmung. Nach den Mot. S. 137 ist eine die Ablehnung eines Gerichts betreffende Vorschrift für überflüssig erachtet worden, weil die StPO. eben nur die Ablehnung von Gerichtspersonen kenne, hieraus aber die Unstatthaftigkeit der Ablehnung eines ganzen Gerichts von selbst folge. Wenngleich nun die Mot. hier nur von der Ablehnung sprechen, so trifft der angegebene Grund doch in gleicher Weise auch hinsichtlich der Ausschließung zu, und somit kann die rechtliche Behinderung eines ganzen Gerichts (vgl. § 15) nur mittelbar dadurch eintreten, daß sämmtliche Mitglieder des Gerichts

§. 22.

Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen:
1. wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt ist;

kraft Gesetzes ausgeschlossen oder mit Erfolg abgelehnt sind oder doch so viele von ihnen, daß es an der zur Erledigung der Sache erforderlichen Richterzahl fehlt.

b. Einer besonderen Betrachtung bedarf indeß der Fall, wenn die Untersuchung eine gegen ein Gericht begangene Beleidigung betrifft. An sich macht auch dieser Fall keine Ausnahme von dem eben (a) aufgestellten Satze. Es wird hier, da eine Beleidigung des Gerichts regelmäßig eine Beleidigung von Mitgliedern desselben einschließt, darauf ankommen, welche Mitglieder als von der Beleidigung betroffen anzusehen sind: nur dann, wenn unbetroffene Mitglieder nicht oder doch nicht in der zur Erledigung der Sache erforderlichen Anzahl vorhanden sind, ist das Gericht rechtlich behindert, sich der Untersuchung und Entscheidung zu unterziehen. Hervorzuheben ist hierbei, daß überall da, wo es sich um eine beleidigende Besprechung einer gerichtlichen Maßregel oder Entscheidung handelt, nur diejenigen Richter als von der Beleidigung betroffen anzusehen sein werden, welche bei der fraglichen Maßregel oder Entscheidung mitgewirkt haben (vgl. § 22 Note 5. a). — Anders freilich gestaltet sich die Sache, wenn das Gericht als solches den Antrag auf Strafverfolgung (StGB. § 196) gestellt hat: in einem solchen Falle muß das Gericht eben dieser Antragstellung wegen als kraft Gesetzes ausgeschlossen gelten; das Nähere s. § 22 Note 3. Ebendeshalb aber wird es sich auch empfehlen, die Anträge auf Strafverfolgung nur von der durch die Beleidigung betroffenen Abtheilung des Gerichts oder von den betroffenen Richtern ausgehen zu lassen und nur dann, wenn solches unthunlich erscheint, den Antrag Namens des Gerichts als Ganzen zu stellen.

4. Auf die Beamten der Staatsanwaltschaft sind die Bestimmungen dieses Abschnitts nicht anwendbar; auch sind sonstige Vorschriften über Ausschließung oder Ablehnung dieser Beamten nicht vorhanden (vgl GVG. §§ 142 ff.). In den Mot. S. 138 wird bemerkt: „Es erschien überflüssig, besondere Vorschriften hinsichtlich der Beamten der Staatsanwaltschaft zu geben. Zwar ist die letztere keineswegs blos Partei; sie hat vielmehr auch eine Reihe von Amtsverrichtungen wahrzunehmen, welche zweifellos keine Parteihandlungen darstellen. Allein die Organisation der Staatsanwaltschaft gestattet, daß in den Fällen, wo die Ersetzung eines staatsanwaltschaftlichen Beamten durch einen anderen geboten oder wünschenswerth erscheint, dieselbe auf Antrag des Beschuldigten oder jenes Beamten selbst oder auch von Amtswegen durch die vorgesetzte Behörde bewirkt werden kann, ohne daß es eines förmlichen Verfahrens hierbei bedarf." Danach ist der Beschuldigte zwar befugt, bei der vorgesetzten Behörde des betr. Beamten auf Ersetzung desselben anzutragen, nicht aber, bei dem Gericht ein Ablehnungsgesuch anzubringen. Ebensowenig darf das Gericht von Amtswegen die Frage erörtern, ob der Beamte der Staatsanwaltschaft bei der vorliegenden Sache ein solches Privatinteresse habe, daß seine Ersetzung durch einen anderen Beamten erforderlich oder angemessen sei. Endlich verlieren auch die Amtshandlungen eines Beamten der Staatsanwaltschaft dadurch nicht ihre Gültigkeit, daß derselbe sich in einem Verhältniß befindet, welches bei einem Richter die Ausschließung oder Ablehnung begründen würde, und insbesondere kann ein Grund zur Anfechtung eines Urtheils niemals aus der Person des Beamten entnommen werden, welcher in der Sache die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft wahrgenommen hat. Dagegen hat jeder staatsanwaltschaftliche Beamte, dessen Privatinteresse von einer Strafsache berührt wird, die Pflicht, sich seiner amtlichen Thätigkeit in dieser Sache zu enthalten, was da, wo die staatsanwaltschaftliche Behörde aus mehreren Beamten besteht, keine Schwierigkeiten hervorrufen kann. Wo die Behörde nur aus einem Beamten besteht, hat dieser bei der ihm vorgesetzten Behörde seine Ersetzung nachzusuchen und sich einstweilen auf die Vornahme solcher Amtshandlungen zu beschränken, welche keinen Aufschub leiden. Vgl. noch § 156 Note 11.

Zu § 22.

1. Ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter muß sich aller Amtshandlungen in der

2. wenn er Ehemann oder Vormund der beschuldigten oder der verletzten Person ist oder gewesen ist;
3. wenn er mit dem Beschuldigten oder mit dem Verletzten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
4. wenn er in der Sache als Beamter der Staatsanwaltschaft, als Polizeibeamter, als Anwalt des Verletzten oder als Vertheidiger thätig gewesen ist;
5. wenn er in der Sache als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist.

(I. II. III. Entw. § 16.) Vgl. CPO. § 41.

---

betr. Sache enthalten; dies gilt selbst hinsichtlich solcher Handlungen, bei denen Gefahr im Verzuge obwaltet; vgl. oben Note 1 zu Abschn. 3. In Betreff des Falles, wenn der Richter über das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes im Zweifel ist, s. § 30.

2. a. Nimmt ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter dennoch eine Amtshandlung vor, so ist dieselbe nichtig; gl. A. v. Schwarze S. 148, Dalcke S. 24, Keller S. 28, Dochow S. 57, Glaser I. S. 670, Binding S. 69; a. M. Puchelt S. 68, Voitus Kontr. II. S. 450, John S. 305, Stenglein S. 132. — Uebrigens ist hinsichtlich der Folge der Nichtigkeit zwischen Entscheidungen, welche von dem ausgeschlossenen Richter oder unter seiner Mitwirkung erlassen werden, und sonstigen Amtshandlungen desselben zu unterscheiden. Bei Entscheidungen besteht die Folge der Nichtigkeit nur darin, daß sie, falls sie durch das zulässige Rechtsmittel angefochten werden, der Aufhebung durch eine andere Entscheidung unterliegen (vgl. § 377 Nr. 2); sie erlangen aber, falls sie nicht angefochten werden, Rechtsgültigkeit, sobald die Anfechtbarkeit aufhört. Dagegen besteht bei sonstigen Amtshandlungen des ausgeschlossenen Richters, insbes. bei allen außerhalb der Hauptverhandlung vorgenommenen Beweisakten, die Folge der Nichtigkeit ohne Weiteres darin, daß diese Handlung überhaupt nicht als gerichtliche, die Protokolle also nicht als gerichtliche Urkunden betrachtet werden können. Die Nichtigkeit solcher Amtshandlungen ist seitens des Gerichts überall von Amtswegen zu berücksichtigen.

b. Die Nichtigkeit der von einem ausgeschlossenen Richter vorgenommenen Handlungen ist davon unabhängig, ob demselben der Ausschließungsgrund bekannt war oder nicht.

c. Entsteht der Ausschließungsgrund erst im Laufe des Verfahrens, so verlieren die früher vorgenommenen Handlungen des Richters nicht ihre Gültigkeit.

3. Der § läßt den Fall unerwähnt, wenn ein Richter als Antragsberechtigter im Sinne des StGB. § 61 den Antrag auf Strafverfolgung gestellt und hierdurch die Eröffnung der Untersuchung veranlaßt hat. Die Uebergehung dieses Falles beruht auf der Annahme, daß der antragsberechtigte Richter stets entweder selbst der Verletzte sein oder zu dem Verletzten in einem derjenigen Verhältnisse stehen werde, welche nach § 22 Nr. 2, 3 die Ausschließung begründen. Diese Annahme trifft indeß nicht ausnahmslos zu, nämlich da nicht, wo ein Richter als Vorgesetzter eines Beamten (StGB. § 196) wegen einer dem letzteren zugefügten Beleidigung die Strafverfolgung beantragt hat, und es entsteht daher die Frage, ob in diesem Falle der Richter in der von ihm selbst beantragten Untersuchung sein Richteramt ausüben dürfe. Dies muß verneint werden. Zwar hat der Antragsteller hier nicht eine persönliche, sondern lediglich eine amtliche Angelegenheit wahrgenommen; auch gehört der Antragsberechtigte als solcher nicht zu den Prozeßbetheiligten (vgl. § 435). Allein vermöge seines Rechts zur Zurücknahme des Antrages (StGB. § 194) steht ihm dennoch eine Einwirkung auf das Verfahren zu, und die ihm hierdurch zugewiesene Rolle ist mit derjenigen des Richters in derselben Sache unvereinbar. Hiernach muß der Richter, welcher die Strafverfolgung wegen Beleidigung beantragt hat, in der betr. Untersuchung als kraft Gesetzes ausgeschlossen gelten. Gl. A. John S. 315, Glaser II. S. 113,

Binding S. 68; a. M. RGer. III. 25. Febr. 82 (Rspr. IV. 207), woselbst angenommen ist, daß die Antragstellung nur die Ablehnung begründen könne. Hat dagegen nur der beleidigte Beamte selbst die Strafverfolgung beantragt, so kann die (nicht zur Wirksamkeit gekommene) Antragsberechtigung des vorgesetzten Richters weder die Ausschließung noch die Ablehnung begründen; vgl. RGer. I. 7. Mai 83 (Rspr. V. 333). — Bei einem Richter, welcher, ohne selbst der Verletzte oder der Antragsberechtigte zu sein, die Untersuchung durch eine Anzeige (Denunziation) veranlaßt hat, trifft der vorbemerkte prozessualische Grund für die Ausschließung nicht zu. Wohl aber ist der hier unzweifelhaft bestehende Ablehnungsgrund von der Art, daß der Richter sich jeder amtlichen Thätigkeit zu enthalten haben wird, da die Ausübung einer solchen etwas in hohem Grade Anstößiges sein würde (vgl. § 30). Uebrigens gilt dies nur dann, wenn ein Richter als Privatmann die Anzeige einer strafbaren Handlung gemacht hat, nicht aber in dem Falle, wenn er von Amtswegen Veranlassung genommen hat, Akten, in welchen eine strafbare Handlung zur Sprache gekommen ist, der Staatsanwaltschaft zur Kenntnißnahme mitzutheilen; in einem Falle der letzteren Art wird die Ablehnung nur unter besonderen Umständen begründet sein können.

Zu Nr. 1. 2. 3.

4. Als „verletzt" im Sinne des § 22 ist derjenige anzusehen, der durch die strafbare Handlung unmittelbar betroffen ist, der also, falls es sich um ein Antragsdelikt handelte, der Antragsberechtigte sein würde. So ist z. B. in einem Strafverfahren wegen Bankerotts jeder Konkursgläubiger verletzt, der wegen Unzulänglichkeit der Masse nicht vollständig befriedigt worden: RGer. IV. 7. Okt. 84 (Entsch. XI. 223). Den Begriff des Verletzten in einem weiteren Sinne zu verstehen, erscheint nicht statthaft; es würde sonst die Rechtsbeständigkeit des Urtheils in manchen Fällen in Frage gestellt werden können, in denen das Gericht gar nicht in der Lage war, das Verletztsein des betr. Richters ꝛc. zu erkennen. Gl. A. Stenglein S. 132; a. M. Glaser II. S. 109, Geyer S. 350.

Zu Nr. 1.

5. a. Der Richter ist auch in dem Falle „selbst verletzt", wenn die Untersuchung eine ihm im Amte oder in Beziehung auf das Amt zugefügte Beleidigung betrifft. Die für das gemeine wie auch für das preußische Recht aufgestellte Ansicht, daß der Richter amtliche Beleidigungen selbst ahnden dürfe, weil er hier nicht eine persönliche Angelegenheit wahrnehme und nicht als Selbstbetheiligter erscheine, findet in der StPO. keine Begründung und steht mit der Natur der Sache in Widerspruch (gl. A. Glaser II. S. 109). Uebrigens enthält die einem Gericht zugefügte Beleidigung nicht nothwendig eine Beleidigung aller einzelnen Mitglieder des Gerichts; vgl. oben Note 3. b zu Abschn. 3.

b. Wird der in einer Strafsache sein Amt ausübende Richter während des Verfahrens von dem Beschuldigten oder dem Verletzten beleidigt, so wird hierdurch für jene Sache weder seine Ausschließung noch seine Ablehnung begründet; es würde sonst jeder Prozeßbetheiligte in der Lage sein, einen ihm unbequemen Richter dadurch zu beseitigen, daß er ihn beleidigt. Vgl. GVG. § 179 Note 3. b.

Zu Nr. 2.

6. Das Verlöbniß eines Richters mit der beschuldigten oder der verletzten Person begründet nicht die Ausschließung, wohl aber die Ablehnung desselben.

7. Unter „Vormund" ist auch der Neben- oder Gegenvormund inbegriffen; so in Betreff des Gegenvormundes des preuß. Rechts: RGer. IV. 7. Okt. 84 (Entsch. XI. 223). — Eine Pflegschaft steht der Vormundschaft nicht gleich, kann indeß die Ablehnung begründen.

Zu Nr. 3.

8. Der in der Verwandtschaft ꝛc. liegende Ausschließungsgrund wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Richter nach beiden Seiten hin, d. h. zu dem Beschuldigten wie auch zu dem Verletzten, in einem Verwandtschaftsverhältniß ꝛc. steht.

9. Die Nähe der Verwandtschaft und der Schwägerschaft bestimmt sich nach den Regeln des

bürgerlichen Rechts. „Bis zum dritten Grade" ꝛc. heißt: einschließlich dieses Grades. — Auch die uneheliche Verwandtschaft ꝛc. fällt unter die Bestimmung der Nr. 3.

10. Ist die Verwandtschaft ꝛc. des Richters mit dem Beschuldigten oder dem Verletzten eine entferntere als die hier bezeichnete, so kann sie nur eine Ablehnung begründen.

11. Der Adoptivverbindung steht das Verhältniß von Pflegeeltern und Pflegekindern nicht gleich; doch kann dasselbe die Ablehnung begründen.

12. Eine Verwandtschaft ꝛc. des Richters mit dem Beamten der Staatsanwaltschaft, dem Vertheidiger oder dem Anwalt des Verletzten kann nur einen Ablehnungsgrund darstellen.

13. Ebenso die Verwandtschaft ꝛc. mit dem Anzeigenden (Denunzianten), wenn dieser nicht zugleich der Verletzte ist.

14. Die Verwandtschaft ꝛc. des Richters mit einem Zeugen oder Sachverständigen bildet keinen Ausschließungsgrund, wird jedoch unter Umständen die Ablehnung begründen können.

15. Eine Verwandtschaft der Richter untereinander sowie diejenige eines Richters mit dem Gerichtsschreiber begründet weder eine Ausschließung noch eine Ablehnung. Ist in einem Landesgesetz (vgl. z. B. bayer. Ausf.-Ges. Art. 5) vorgeschrieben, daß zwischen Beamten desselben Gerichts keine Verwandtschaft ꝛc. bestehen solle, so ist hierin nur eine Verwaltungsvorschrift zu finden, der eine prozessualische Bedeutung nicht beiwohnt.

Zu Nr. 4. 5.

16. Unter dem Ausdruck „in der Sache" ist hier nur die anhängige Strafsache einschl. des Vorbereitungsverfahrens verstanden; der Ausschließungsgrund liegt nicht schon dann vor, wenn der Richter in einer anderen, jedoch denselben Gegenstand betreffenden Rechtssache eine nichtrichterliche Thätigkeit der hier bezeichneten Art ausgeübt hat (Mot. S. 137). Im letzteren Falle wird jedoch regelmäßig die Ablehnung des Richters begründet sein.

Zu Nr. 4.

17. Der hier vorgesehene Ausschließungsgrund liegt auch bei demjenigen Richter vor, der die Verrichtungen der Staatsanwaltschaft, wenn auch nur bei einzelnen Amtsgeschäften, vertretungsweise versehen hat, so z. B. bei einem Gerichtsassessor, welcher bei der Staatsanwaltschaft als Hülfsarbeiter beschäftigt war: RGer. III. 13. Nov. 82 (Entsch. VII. 236). — Auf die materielle Bedeutung des betr. Amtsgeschäfts kommt es nicht an; es genügt z. B. zur Begründung der Ausschließung, wenn der Richter in Vertretung des Staatsanwalts einen Antrag bei dem Gericht gestellt, ja selbst, wenn er auch nur die Reinschrift einer von dem Staatsanwalt erlassenen Verfügung in Vertretung desselben unterzeichnet hat. A. M. Keller S. 29, Stenglein S. 133.

18. Die Worte „als Polizeibeamter" sind hauptsächlich mit Rücksicht auf die Schöffen und die Geschworenen aufgenommen; vgl. §§ 31, 32.

19. — „als Anwalt des Verletzten" — hierzu vgl. §§ 418, 437.

Zu Nr. 5.

20. Nur der schon vernommene Richter ist ausgeschlossen; der Antrag auf Vernehmung eines Richters begründet die Ausschließung noch nicht. Die Mot. S. 137 sagen: „Findet das Gericht genügenden Grund zu der Annahme, daß die Benennung eines Richters als Zeugen nur in der Absicht geschieht, den letzteren an der Ausübung seines Amtes zu hindern, so wird es sich bei der Versicherung des Richters, daß er keine eigene Wissenschaft von der fraglichen Thatsache habe, begnügen und die Vernehmung ablehnen können." Dies gilt auch im Falle der unmittelbaren Ladung eines Richters zur Hauptverhandlung; der Grundsatz des § 244 Abs. 1 muß hier eine Ausnahme erleiden, da er sonst dem Angeschuldigten die Handhabe bieten würde, das Gesetz zu umgehen. Gl. A. Keller S. 9, Glaser I. S. 476, Puchelt S. 71; a. M. John S. 319. Bei der Beschlußfassung darüber, ob die beantragte Vernehmung eines Richters erfolgen solle, ist die Mitwirkung des letzteren selbst nicht ausgeschlossen. — Dagegen greift die Ausschließung des vernommenen Richters unbedingt Platz, also auch dann, wenn seine Aussage sich als ganz bedeutungslos erweist oder wenn durch sie die Annahme begründet wird, daß die Vernehmung nur zum

§. 23.

Ein Richter, welcher bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, ist von der Mitwirkung bei der Entscheidung in höherer Instanz kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Der Untersuchungsrichter darf in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein, auch nicht bei einer außerhalb der Hauptverhandlung erfolgenden Entscheidung der Strafkammer mitwirken.

An dem Hauptverfahren vor der Strafkammer dürfen mehr als zwei von denjenigen Richtern, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, und namentlich der Richter, welcher Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hatte, nicht theilnehmen.

(I. II. III. Entw. § 17.) Vgl. CPO. § 41 Nr. 6.

Zwecke der Ausschließung des Richters beantragt worden sei. Auch kommt es darauf nicht an, in welchem Stadium des Verfahrens die Vernehmung erfolgte; vgl. RGer. II. 29. Febr. 84 (Rspr. VI. S. 161).

21. Die Bestimmung setzt die mündliche Abhör eines Richters als Zeugen voraus; die Abgabe einer schriftlichen Erklärung seitens desselben steht der Vernehmung nicht gleich: RGer. II. 1. Mai 85 (Entsch. XII. 180, Rspr. VII. 265). Um so weniger ist die Bestimmung auf die Mitglieder eines Gerichts anwendbar, welches eine amtliche Auskunft in der Sache ertheilt hat. Dagegen kann unter Umständen die Ablehnung der betr. Richter begründet sein. — Hinsichtlich der Zuziehung eines Richters als Sachverständigen greift insofern eine Abweichung Platz, als die auf Grund des § 82 im Vorverfahren erfolgte schriftliche Erstattung eines Gutachtens der mündlichen Vernehmung gleichsteht: cit. Urth.

22. Der Dolmetscher gehört nicht zu den Sachverständigen im Sinne des § 22; vgl. GVG. § 193 Note 4. Sonach begründet die Thatsache, daß ein Richter zuvor als Dolmetscher in der Sache fungirt hat, nicht die Ausschließung desselben; doch wird sie unter Umständen die Ablehnung begründen können.

Zu § 23.

1. a. Der § behandelt die Unvereinbarkeit gewisser richterlichen Funktionen innerhalb derselben Strafsache; er setzt also Richter voraus, bei denen ein Ausschließungsgrund der in § 22 bezeichneten Art nicht vorliegt, die vielmehr ihr Richteramt in der Sache schon ausgeübt haben. — Uebrigens handelt es sich auch in Abs. 2, 3 um eine Ausschließung „kraft Gesetzes", wenngleich diese Worte sich nur in Abs. 1 finden; so: RGer. I. 10. Mai 80 (Entsch. II. 209).

b. Indem die StPO. in § 23 die Unvereinbarkeit gewisser richterlichen Funktionen ausspricht, erkennt sie zugleich an, daß im Uebrigen die verschiedenen Funktionen des strafrichterlichen Amts mit einander vereinbar sind. Somit aber kann, außer in den Fällen des § 23, auch ein Ablehnungsgesuch gegen einen zur Mitwirkung berufenen Richter nicht lediglich darauf gegründet werden, daß derselbe vermöge seiner vorausgegangenen amtlichen Thätigkeit in der Sache befangen erscheine (§ 24), oder daß jene Thätigkeit einen mehr oder minder sicheren Schluß auf seine Rechtsauffassung gestatte; vgl. RGer. II. 6. Juni 82 (Rspr. IV. 527). Etwas Anderes wäre es, wenn die Art, wie der Richter bei dieser Thätigkeit sein Amt ausgeübt hat, geeignet wäre, die Besorgniß der Befangenheit zu begründen; ein unter diesem Gesichtspunkt angebrachtes, auf bestimmte Thatsachen gestütztes Ablehnungsgesuch würde nicht unstatthaft sein.

Zu Abs. 1.

2. Der in Abs. 1 bestimmte Ausschließungsgrund liegt nur bei demjenigen Richter vor, der bei der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat. Eine andere Amtsthätigkeit in der Vorinstanz, z. B. diejenige des ersuchten oder beauftragten Richters, bildet kein Hinderniß der Mit-

wirkung. — Der Ergänzungsrichter der Vorinstanz ist nur ausgeschlossen, wenn er wirklich an der Entscheidung theilgenommen hat (vgl. GVG. § 194 Note 10).

3. Rechtsmittel im Sinne der StPO. sind nur die Beschwerde, die Berufung und die Revision (vgl. Buch 3). Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (Buch 4) ist kein Rechtsmittel; von der Mitwirkung bei den aus Anlaß dieses Antrages ergehenden Entscheidungen sind die Richter, welche das durch denselben angefochtene Urtheil erlassen haben, nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern es ist durchaus zweckmäßig und wünschenswerth, daß gerade diese Richter auch über den Antrag entscheiden.

4. — „in höherer Instanz" — In Betreff einer anderweiten Verhandlung in der Vorinstanz vgl. § 394 Note 7 a.

Zu Abs. 2.

5. Untersuchungsrichter im Sinne des § 23 ist auch der Amtsrichter, dem die Führung der Voruntersuchung gemäß § 183 Satz 1 übertragen war; dieser Amtsrichter kann sonach in der betr. Sache auch nicht Vorsitzender des Schöffengerichts (vgl. z. B. GVG. § 75 u. Note 5 das.) sein. Dem Untersuchungsrichter steht derjenige Richter gleich, der ihn, wenn auch nur bei einzelnen Untersuchungshandlungen, vertreten hat: RGer. II. 28. Juni 81 (Entsch. IV. 342); vgl. auch I. 10. Juni 80 (Rspr. II. 51). — Dagegen ist die Bestimmung nicht anwendbar auf den Amtsrichter, welcher auf Ersuchen des Untersuchungsrichters (§ 183 Satz 2) Handlungen der Voruntersuchung vorgenommen hat (gl. A. John S. 323, Stenglein S. 134; a. M. Keller S. 31); dies gilt selbst dann, wenn diese Handlungen die gesammte Beweisaufnahme erschöpften: RGer. IV. 16. Mai 85 (Rspr. VII. 302). Unanwendbar ist ferner die Bestimmung auf denjenigen Amtsrichter, welcher im Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163, 164) thätig gewesen ist: RGer. III. 30. Okt. 80 (Rspr. II. 409); ebenso auch auf denjenigen Richter, welcher vor oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens als beauftragter Richter (§§ 200, 222, 224) Untersuchungshandlungen vorgenommen hat: RGer. III. 20. Okt. 80 (Rspr. II. 360).

6. Die Fassung des Abs. 2 beruht, soweit sie die von der Strafkammer außerhalb der Hauptverhandlung zu erlassenden Beschlüsse betrifft, auf einem Redaktionsversehen; die Worte „geführt hat" können die Meinung hervorrufen, daß der Untersuchungsrichter erst nach Abschluß der Voruntersuchung von der Mitwirkung bei den Entscheidungen der Strafkammern ausgeschlossen sein solle. Er soll aber vor Allem während der Voruntersuchung von der Mitwirkung ausgeschlossen sein. Es ergiebt sich dies schon daraus, daß während der Voruntersuchung die Strafkammer die Beschwerdeinstanz über den Untersuchungsrichter bildet (GVG. § 72), ferner aber auch aus dem Mot. S. 137, woselbst es heißt: „Es kommt hinzu, daß bei Beschlüssen, welche lediglich auf Grund der Akten getroffen werden, erfahrungsmäßig der mit den letzteren am genauesten bekannte Untersuchungsrichter leicht einen überwiegenden Einfluß auf die Entscheidung ausübt, wenn ihm eine Mitwirkung bei dieser eingeräumt ist." Hiernach ist die Bestimmung des Abs. 2 dahin zu verstehen, daß auch während der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter an den Beschlüssen der Strafkammer nicht Theil nehmen darf, und der Abs. 2 müßte somit, richtig gefaßt, lauten: „Der Untersuchungsrichter kann in denjenigen Sachen, in denen er die Voruntersuchung führt oder geführt hat, nicht Mitglied der Strafkammer oder des erkennenden Gerichts sein."

7. a. Die Ausschließung gemäß Abs. 2 wird erst durch die Führung der Voruntersuchung begründet, d. h. durch die Vornahme eines wesentlichen Aktes der letzteren; als solche Akte sind die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen und die des Angeschuldigten anzusehen. In der Anordnung einer Ladung, der Aufnahme eines Antrages von dem Angeschuldigten und dergl. ist eine „Führung" der Voruntersuchung noch nicht zu finden; vgl. RGer. I. 10. Juni 80 (Rspr. II. 51), II. 8. Okt. 80 (Entsch. II. 314) u. 21. März 81 (Rspr. III. 155). Insbes. begründet (was für die Fälle des § 183 Satz 1 von Wichtigkeit ist) die Eröffnung der Voruntersuchung (vgl. § 182) noch nicht die Ausschließung, auch wenn bei derselben zugleich die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet worden ist: RGer. III. 3. Dez. 83 (Entsch. IX. 285, Rspr. V. 752). Aus dem Vorbemerkten ergiebt sich auch, daß der Untersuchungsrichter an dem-

jenigen Strafkammerbeschlusse, durch welchen der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt (§ 178), ebenso auch an demjenigen, durch welchen die Führung der Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen wird (§ 183), Theil nehmen darf. Vgl. GVG. § 60 Note 3.

b. Andererseits aber genügt jede auch nur theilweise Führung der Voruntersuchung, also die Vornahme einer Vernehmung, zur Begründung der Ausschließung; daher erstreckt sich die letztere, falls mehrere Untersuchungsrichter nach einander in einer Sache thätig gewesen sind (vgl. GVG. §§ 60, 64), auf diese alle. Hat jedoch ein Untersuchungsrichter eine ursprünglich gegen mehrere Angeschuldigte gerichtete Voruntersuchung nur theilweis geführt und betraf dieser Theil nur einen Angeschuldigten, welcher demnächst außer Verfolgung gesetzt wurde, so ist jener Richter von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung gegen die übrigen Angeschuldigten nicht ausgeschlossen: RGer. II, 8. Okt. 80 (Entsch. II. 314); a. M. Glaser II. S. 117. — Akte, welche zwar nach Schluß der Voruntersuchung, aber vor Erlassung des das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses stattgefunden haben, stehen den in der Voruntersuchung vorgenommenen gleich: RGer. II. 28. Juni 81 (Entsch. IV, 341). Dies gilt insbes. auch von den Beweiserhebungen, welche die Strafkammer gemäß § 200 angeordnet hat: RGer. II. 8. Okt. 80 (Entsch. II. 314).

8. Derjenige Untersuchungsrichter, bei welchem die vorstehend (Note 7) bezeichnete Voraussetzung zutrifft, ist von jeder Mitwirkung in der Strafkammer und in dem erkennenden Gericht, und zwar in allen Instanzen, ausgeschlossen; er darf z. B. auch nicht bei der Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch an Stelle des Abgelehnten (vgl. § 27 Note 2) mitwirken. Vgl. noch die Noten zu § 375.

Zu Abs. 3.

9. Die Bestimmung gilt nur für die Strafkammer, nicht für das Schwurgericht (vgl. RGer. III. 11. Juni 83 [Rspr. V. 423], II. 29. Jan. 84 [Rspr. VI. 64]) und selbstverständlich (vgl. §§ 197, 200 ff.) auch nicht für das Schöffengericht; ebensowenig für das Reichsgericht (vgl. jedoch GVG. § 138 Note 2). — Für die Strafkammer aber gilt sie schlechthin, also auch in der Berufungsinstanz; sie greift z. B. Platz, wenn die Strafkammer eine Sache dem Schöffengericht überwiesen hat (GVG. § 75) und sodann gegen das Urtheil des letzteren die Berufung eingelegt wird.

10. Unter dem Hauptverfahren „vor" der Strafkammer ist hier nur die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zu verstehen; nur von der Theilnahme an letzterer hat man die betr. Richter ausschließen wollen; vgl. § 27 Note 1. b.

11. a. Die Vorschrift des Abs. 3 ist auf die Mitglieder des Landgerichts, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, auch dann anwendbar, wenn diese Entscheidung auf Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten (§ 202) lautete und die Eröffnung des Hauptverfahrens erst auf erhobene Beschwerde von dem Oberlandesgericht beschlossen wurde: RGer. I. 10. Mai 80 (Entsch. II. 209). — Dagegen greift die Vorschrift nicht Platz, wenn die Mitwirkung des betr. Richters nur stattfand bei einem Beschlusse, durch welchen eine weitere Beweiserhebung (§ 200) oder die Eröffnung der Voruntersuchung (§§ 199, 200) angeordnet wurde: RGer. III. 1. Dez. 80 (Entsch. III. 81, Rspr. II. 592), 15. Juni 85 (Entsch. XII. 308, Rspr. VII. 370), oder wenn sie nur bei einem Beschlusse über die Anschlußerklärung des Nebenklägers erfolgte: RGer. II. 16. Febr. 83 (Entsch. VIII. 82, Rspr. V. 122).

b. Sind mehrere Straffälle Gegenstand einer Hauptverhandlung und ist die Eröffnung des Hauptverfahrens getrennt durch verschiedene Beschlüsse erfolgt (vgl. § 236), so kann das Gericht über die verbundenen Sachen in derjenigen Zusammensetzung verhandeln und erkennen, in welcher es bezüglich jeder einzelnen Sache zu verhandeln und zu erkennen befugt gewesen wäre: RGer. II. 16. Febr. 83 (a. a. O.). A. M. Glaser II. S. 119.

12. Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens kann nicht füglich anders als auf Grund des Vortrages eines Berichterstatters erlassen werden (vgl. § 33 Note 1. b. γ.). Sonach und da die Strafkammer stets in der Zahl von drei Richtern zu entscheiden hat (GVG. §§ 77, 194), besagt die Bestimmung des Abs. 3 eigentlich nur, daß der Berichterstatter an der Hauptverhandlung nicht Theil nehmen darf. Vgl. v. Schwarze S. 152, Glaser II. S. 119; a. M.

§. 24.

Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in denen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden.

Wegen Besorgniß der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Den zur Ablehnung Berechtigten sind auf Verlangen die zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufenen Gerichtspersonen namhaft zu machen.

(I. II. III. Entw. § 18.) Vgl. CPO. §. 42.

§. 25.

Die Ablehnung eines Richters wegen Besorgniß der Befangenheit ist in der

---

Puchelt S. 75, John S. 331, Keller S. 32, Stenglein S. 136, welche die Nothwendigkeit eines Berichterstatters leugnen.

Zu § 24.

1. Da das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes stets von Amtswegen zu berücksichtigen ist und die Handlungen eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen Richters nichtig sind (vgl. § 22 Note 2. a), so liegt, wie die Mot. S. 137 bemerken, die Bedeutung der Bestimmung: daß ein Richter wegen des Vorhandenseins eines Ausschließungsgrundes abgelehnt werden könne, wesentlich darin, daß auch über die Behauptung eines Prozeßbetheiligten: es liege ein Ausschließungsgrund vor, nach Maßgabe der Vorschriften des Abschn. 3 verhandelt und entschieden werden muß. Das Erforderniß der Glaubhaftmachung (§ 26 Abs. 2) greift bei Ausschließungsgründen nicht Platz; vgl. John S. 335. Vgl. ferner § 25.

2. a. Von der Anführung solcher Thatsachen oder Verhältnisse, welche die Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit begründen, hat das Gesetz Abstand genommen, da es nicht möglich ist, alle hier in Betracht kommenden Fälle erschöpfend aufzuzählen. Hiernach ist die Würdigung des geltend gemachten Ablehnungsgrundes dem richterlichen Ermessen überlassen. Gleichwohl giebt es auch solche Thatsachen rc., welche stets die Ablehnung begründen werden (vgl. z. B. § 22 Note 3, 6); a. M. John S. 336. Vgl. Glaser II. S. 120.

b. Vgl. § 23 Note 1. b.

3. Auch dem Nebenkläger steht das Ablehnungsrecht zu; es folgt dies aus § 437 Abs. 1 und aus der Ausnahmevorschrift des Abs. 2 das. — In dem Falle des § 464 steht das Ablehnungsrecht auch der Verwaltungsbehörde zu, welche die Klage erhoben hat (§ 466).

4. Das Ablehnungsrecht steht in jedem Falle allen Berechtigten gleichmäßig zu, gleichviel nach welcher Seite hin das die Ablehnung begründende Verhältniß besteht; es kann z. B., wenn ein Richter mit dem Beschuldigten verwandt ist, auch der letztere selbst den ersteren dieserhalb ablehnen. Vgl. § 22 Note 8.

5. a. In dem Schlußsatz ist der Ausdruck „Entscheidung" zu eng; auch da, wo es sich nicht um eine solche, sondern um eine andere Art amtlicher Thätigkeit handelt, wird einem Gesuche um Namhaftmachung der mitwirkenden Gerichtspersonen stattzugeben sein, da hinsichtlich der Ausübung des Ablehnungsrechts ein Unterschied zwischen Entscheidungen und anderen Amtsverrichtungen nicht besteht. Gl. A. Geyer S. 355, Puchelt S. 77, Glaser II. S. 123, Stenglein S. 137; a. M. Voitus S. 99, John S. 338.

b. Ein nach erfolgter Namhaftmachung eintretender Wechsel der Gerichtspersonen muß dem betr. Prozeßbetheiligten von Amtswegen bekannt gemacht werden.

Zu § 25.

1. Die Geltendmachung bloßer Ablehnungsgründe unterliegt dem Verzicht der Prozeß-

Hauptverhandlung erster Instanz nur bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, in der Hauptverhandlung über die Berufung und die Revision nur bis zum Beginne der Berichterstattung zulässig.

(I. II. III. Entw. § 19.) Vgl. CPO. § 43.

§. 26.

Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gerichte, welchem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugniß des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

Der abgelehnte Richter hat sich über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern.

(I. II. III. Entw. § 20.) Vgl. CPO. § 44.

---

betheiligten (vgl. oben Note 1 zu Abschn. 3); das Gesetz bindet daher die Ablehnung eines in der Haupthandlung mitwirkenden Richters an eine zeitliche Grenze und läßt das Ablehnungsrecht durch Versäumung untergehen. „Es würde ebenso sehr gegen die Würde des Gerichts wie gegen die Ordnung des Strafverfahrens verstoßen, wenn es dem Beschuldigten oder dem Ankläger freistände, durch ein im Laufe oder gar am Schlusse der Verhandlung vorgebrachtes Ablehnungsgesuch die letztere gleichsam ungeschehen zu machen" (Mot. S. 137).

2. Die Bestimmung erleidet (abweichend von § 43 der CPO.) auch dann keine Ausnahme, wenn das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes erst nach dem hier bestimmten Zeitpunkt hervortritt oder dem betr. Prozeßbetheiligten bekannt wird: RGer. II. 14. Mai 86 (Rspr. VIII. 356); a. M. John S. 341. Doch wird ein verspätetes Ablehnungsgesuch unter Umständen Anlaß zur Anwendung des § 30 bieten können.

3. In Betreff der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens s. § 242 Abs. 2 und § 16 Note 7; das dort von dem Einwande der Unzuständigkeit Gesagte findet auf das Ablehnungsgesuch entsprechende Anwendung. — In Betreff der Berichterstattung in den höheren Instanzen s. §§ 365, 391. — Es versteht sich, daß die Ablehnung eines Mitgliedes des erkennenden Gerichts auch schon vor der Hauptverhandlung erfolgen darf.

Zu § 26.

1. In Betreff des Gerichts, welchem der Richter angehört, s. § 27 Note 1. Im Falle einer schon vor der Hauptverhandlung (vgl. § 25 Note 3) stattfindenden Ablehnung eines Mitgliedes des Schwurgerichts oder Schöffengerichts ist das Gesuch bei dem betr. Landgericht bezw. Amtsgericht anzubringen.

2. Daraus, daß das Gesuch bei dem Gericht, welchem der Abgelehnte angehört, anzubringen ist, folgt, daß in dem Falle, wenn die Entscheidung dem zunächst oberen Gerichte zusteht (§ 27), solche Ablehnungsgründe nicht zu berücksichtigen sind, welche erst vor dem letzteren Gericht geltend gemacht werden: RGer. I. 17. Okt. 81 (Entsch. V. 133).

3. Außerhalb der Hauptverhandlung ist auch die schriftliche Anbringung des Ablehnungsgesuches statthaft. Vgl. oben Note 8 zu Buch 1.

4. Ueber den Begriff der „Glaubhaftmachung" im Allgemeinen s. § 45 Note 5. Bei dem Ablehnungsgesuch besteht noch die Besonderheit, daß auch auf das Zeugniß der Abgelehnten selbst Bezug genommen werden darf. Uebrigens versteht das Gesetz hier unter „Zeugniß" nicht eine in den Formen der Zeugenvernehmung abzugebende Aussage, sondern nur die in Abs. 3 gedachte dienstliche Aeußerung des abgelehnten Richters (Prot. der 164. Sitzung S. 1, 11). Es ist dem Ermessen des Gerichts anheimgegeben, ob es, sofern die dienstliche Aeußerung des Abgelehnten die Angaben des Ablehnungsgesuches bestätigt, schon auf Grund dieser Aeußerung entscheiden oder sich noch durch andere Mittel Aufklärung verschaffen will.

§. 27.

Ueber das Ablehnungsgesuch entscheidet das Gericht, welchem der Abgelehnte angehört; wenn dasselbe durch Ausscheiden des abgelehnten Mitglieds beschlußunfähig wird, das zunächst obere Gericht.

Wird ein Untersuchungsrichter oder ein Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht. Einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Abgelehnte das Ablehnungsgesuch für begründet hält.

(I. II. III. Entw. § 21.) Vgl. CPO. § 45.

Zu § 27.

Zu Abs. 1.

1. a. Unter dem Gericht, welchem der Abgelehnte angehört, ist nicht der staatsrechtliche Gerichtskörper, dessen Mitglied der Abgelehnte ist (vgl. GVG. § 12 Note 3), zu verstehen sondern die betr. Strafkammer, der betr. Strafsenat, das betr. Schwurgericht; eben deshalb wird in Abs. 2 der Untersuchungsrichter besonders erwähnt. Somit steht die Entscheidung über ein gegen den Vorsitzenden des Schwurgerichts gerichtetes Ablehnungsgesuch auch dann dem Schwurgericht selbst zu, wenn der Vorsitzende Mitglied des Oberlandesgerichts ist (vgl. GVG. § 83); außerhalb der Sitzungsperiode entscheidet an Stelle des Schwurgerichts die Strafkammer (GVG. § 82). Gl. A. Glaser II. S. 126; theilw. a. M. Keller S. 34, John S. 348, Geyer S. 357, Stenglein S. 140.

b. Eine mündliche Verhandlung über das Ablehnungsgesuch ist nicht vorgeschrieben. Wird ein solches in der Hauptverhandlung angebracht, so ist das dabei stattfindende Verfahren nicht als Bestandtheil der letzteren anzusehen, und es kann daher bei der Entscheidung über das Gesuch auch ein Richter mitwirken, der an dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens (vgl. § 23 Abs. 3) theilgenommen hatte: RGer. IV. 22. Jan. 86 (Entsch. XIII, 302, Rspr. VIII. 89.) Dementsprechend ist es aber auch zweckmäßig, die Entscheidung über ein vor der Hauptverhandlung angebrachtes, einen erkennenden Richter betreffendes Gesuch schon vor Beginn der letzteren zu erlassen, damit innerhalb derselben ein Wechsel der Richter (Note 2) und eine Verzögerung des Verfahrens vermieden werde.

2. Der Abgelehnte selbst darf bei der Entscheidung über das Gesuch nicht mitwirken; er ist daher einstweilen, d. h. behufs der Erlassung dieser Entscheidung, durch einen anderen Richter zu ersetzen. Ein abgelehntes Mitglied des Schwurgerichts wird durch einen Richter desjenigen Landgerichts ersetzt, bei welchem das Schwurgericht zusammentritt (vgl. GVG. § 83).

3. Das Gericht ist beschlußunfähig, wenn es an dem zur einstweiligen Ersetzung (Note 2) des oder der Abgelehnten erforderlichen Richterpersonal fehlt; der Grundsatz, daß die Gerichte stets nur in der vom Gesetz bestimmten Richterzahl entscheiden dürfen (GVG. § 194), erleidet auch bei der Erledigung von Ablehnungsgesuchen keine Ausnahme (Mot. S. 138). — Werden so viele Richter abgelehnt, daß die gleichzeitige Ersetzung derselben nicht erfolgen kann, so liegt der Fall der Beschlußunfähigkeit vor: es ist nicht statthaft, daß bei der Entscheidung über das den Richter A. betreffende Gesuch der gleichfalls abgelehnte Richter B. mitwirke, wenn das gegen diesen gerichtete Gesuch noch nicht für unbegründet erklärt ist; denn jene Entscheidung gehört nicht zu den im Sinne des § 29 unaufschiebbaren Handlungen, welche der Abgelehnte vor der Erledigung des ihn betreffenden Gesuches vornehmen darf.

4. Als obere Gerichte (vgl. Note 4 zu Abschn. 2) kommen mit Rücksicht auf Abs. 2 hier nur die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht in Betracht; das letztere entscheidet, wenn es sich um die Ablehnung von Mitgliedern eines Oberlandesgerichts handelt. — Das obere Gericht kann, wenn es die Ablehnung für begründet erachtet, mit seiner Entscheidung zugleich die etwa erforderliche Bestimmung des für das weitere Verfahren zuständigen Gerichts (§ 15) verbinden.

Zu Abs. 2.

5. — „das Landgericht“ — d. h. die Strafkammer desselben (GVG. § 72 Abs. 2). — Im Falle der Ablehnung des Untersuchungsrichters des Reichsgerichts (StPO. § 184)

§. 28.

Gegen den Beschluß, durch welchen das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

Der Beschluß, durch welchen ein gegen einen erkennenden Richter angebrachtes

---

steht die Entscheidung dem ersten Strafsenat dieses Gerichts zu (GVG. § 138 Abs. 1), auch wenn jener nicht zu den Mitgliedern des Reichsgerichts gehört. Gl. A. Glaser II. S. 126, Stenglein S. 141; theilw. a. M. John S. 352.

6. a. Auf den Amtsrichter findet Abs. 2 Anwendung, wenn derselbe als Einzelrichter oder als Mitglied des Schöffengerichts abgelehnt wird; in diesen Fällen kann die Entscheidung, wenn es derselben (nach dem Schlußsatz) überhaupt bedarf, nur durch das Landgericht erfolgen. — Die Bestimmung des Abs. 2 ist auch anwendbar, wenn der abgelehnte Amtsrichter als ersuchter Richter (GVG. § 158) mit der Sache befaßt ist; die Entscheidung steht also nicht dem ersuchenden Gericht, sondern dem Landgericht zu, zu dessen Bezirk das Amtsgericht gehört.

b. Dagegen findet Abs. 2 nicht Anwendung, wenn ein Amtsrichter als Mitglied einer auswärtigen Strafkammer abgelehnt wird: in diesem Falle steht die Entscheidung der letzteren selbst und bei eintretender Beschlußunfähigkeit dem Oberlandesgericht zu; vgl. GVG. § 78 Note 4. f. Es ist dieser Fall bei dem Entw. der StPO. außer Betracht geblieben, da damals der Entw. des GVG. noch nicht aufgestellt und die Einrichtung auswärtiger Strafkammern noch nicht in Aussicht genommen war. A. M. Stenglein S. 141.

7. Die Bestimmung des Schlußsatzes bezweckt die Vermeidung der Weiterungen, welche im Falle der Nothwendigkeit einer Entscheidung und namentlich dann entstehen können, wenn der abgelehnte Amtsrichter und das Landgericht sich nicht an demselben Orte befinden. — Uebrigens besagt der Schlußsatz eben nur, daß es der Entscheidung „nicht bedarf"; er besagt dagegen nicht, daß über ein von dem Abgelehnten selbst für begründet erachtetes Ablehnungsgesuch niemals eine Entscheidung des Landgerichts ergehen dürfe; vielmehr bleibt die Erlassung einer solchen zulässig, wenn trotz der Erklärung des Abgelehnten gegen das Begründetsein des Gesuches Bedenken obwalten. In den Mot. zur CPO. S. 88 ist zwar die entgegengesetzte Auffassung vertreten; doch kann dieselbe für die StPO. nicht maßgebend sein. Gl. A.: RGer II. 10. Febr. 82 (Entsch. V. 438); vgl. dagegen Voitus Kontr. II. S. 460 u. Glaser II. 122. Vgl. noch § 15 Note 2b.

Zu Abs. 1. 2.

8. Die Bestimmung des Schlußsatzes gilt nur für die Ablehnung eines Untersuchungsrichters oder eines Amtsrichters; hieraus folgt, daß im Falle der Ablehnung von Mitgliedern eines Kollegiums eine Entscheidung des betr. Gerichts unbedingt nothwendig ist; RGer. II. 10. Febr. 82 (Entsch. V. 438). Vgl. auch GVG. §§ 62 ff.

9. Wird nach Verwerfung eines Ablehnungsgesuches von derselben Person gegen denselben oder dieselben Richter auf's Neue ein solches Gesuch angebracht, so hat das Gericht, ohne materielles Eingehen auf dasselbe und ohne daß es des Ausscheidens des oder der Abgelehnten bedarf, das Gesuch zurückzuweisen, da es sonst dem Beschuldigten möglich sein würde, durch unbegründete Ablehnungsgesuche das Verfahren hinzuhalten; gl. A. RGer. III. 3. Nov. 84 (Entsch. XI. 224). Dies muß auch dann gelten, wenn das neue Gesuch auf neue Gründe gestützt wird, sofern nicht die letzteren erst nach der Verwerfung des früheren Gesuches entstanden sind; a. M. Stenglein S. 142 u. ansch. auch das cit. Urth.

Zu § 28.

1. Der Beschluß, durch welchen ein Ablehnungsgesuch für begründet erklärt wird, ist jeder Anfechtung entzogen, weil ein praktisches Bedürfniß für die Gewährung eines Rechtsmittels nicht besteht und die Prozeßbetheiligten einen Anspruch auf die Mitwirkung bestimmter Richter nicht haben.

2. Die Bestimmung: daß gegen den das Gesuch verwerfenden Beschluß die sofortige Beschwerde (§ 353) stattfinde, setzt voraus, daß derselbe von einem Gericht erlassen ist, dessen Beschlüsse nach

Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wird, kann nicht für sich allein, sondern nur mit dem Urtheil angefochten werden.

(I. II. III. Entw. § 22.) Vgl. CPO. § 46.

§. 29.

Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten.

(I. II. III. Entw. § 23.) Vgl. CPO. § 47.

---

§ 346 überhaupt der Anfechtung durch Beschwerde unterliegen; gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts findet auch im Falle des § 28 eine Beschwerde nicht statt. Somit besagt die Bestimmung eigentlich nur: daß, soweit eine Beschwerde stattfindet, dieselbe an die einwöchentliche Frist gebunden ist (vgl. Prot. der RTK. zum GVG. S. 719). Vgl. § 46 Abs. 3 u. Note 4 das.

3. Unter den „erkennenden Richtern" sind nur diejenigen Richter zu verstehen, welche nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens mit der Sache befaßt sind: RGer. III. 27. Sept. 82 (Entsch. VII. 175).

4. Die Fassung des Abs. 2 entspricht nicht genau dem Sinne der Vorschrift; denn es ist nicht gemeint: daß neben dem Rechtsmittel gegen das Urtheil (Berufung, Revision) noch eine besondere Beschwerde gegen den Beschluß zulässig sein soll, sondern: daß aus der (zu Unrecht erfolgten) Verwerfung eines Ablehnungsgesuchs ein Grund zur Anfechtung des Urtheils entnommen werden kann, sofern das letztere überhaupt anfechtbar ist (Mot. S. 138); vgl. § 377 Nr. 3 u. die Noten das. Sonach enthält Abs. 2 eigentlich nur eine spezielle Anwendung des im § 347 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes. — Ob der Beschluß in der Hauptverhandlung oder schon vor derselben (vgl. § 27 Note 1. b) erlassen worden, ist gleichgültig; RGer. III. 27. Sept. 82 (Entsch. VII. 175).

Zu § 29.

1. a. Die Mot. S. 34 sagen: „Die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs darf für sich allein nicht die Wirkung haben, daß der Abgelehnte sogleich von jeder Mitwirkung in der Sache ausgeschlossen würde. Denn der Beschuldigte würde sonst im Stande sein, die Vornahme dringlicher Untersuchungshandlungen durch Vorbringen eines unbegründeten Ablehnungsgesuchs zu verhindern." Wie sich hieraus ergiebt, liegt der Schwerpunkt der Bestimmung darin, daß der abgelehnte Richter zur Vornahme unaufschiebbarer Handlungen einstweilen befugt bleibt, und daß, der Ablehnung ohnerachtet, diese Handlungen gültig sind, was namentlich dann von Wichtigkeit ist, wenn der Abgelehnte der einzige Richter am Orte oder doch seine Ersetzung durch einen anderen nicht sogleich ausführbar ist. Im Uebrigen steht selbstverständlich die Bestimmung des § 29 der einstweiligen Ersetzung des Abgelehnten auch hinsichtlich der unaufschiebbaren Handlungen nicht entgegen; es wird sich vielmehr regelmäßig empfehlen, bis zur Erledigung des Ablehnungsgesuches die gesammte Thätigkeit des Abgelehnten in der betr. Sache einem andern Richter zu übertragen, falls dies ausführbar ist.

b. Dem abgelehnten Richter, der nach erfolgter Ablehnung eine Amtshandlung vornimmt, liegt es ob, den Grund aktenkundig zu machen, aus welchem er die Handlung für unaufschiebbar gehalten hat. Ist dies geschehen, so erscheint es nicht statthaft, demnächst die Gültigkeit der Handlung unter der Behauptung anzufechten, daß dieselbe nicht unaufschiebbar gewesen sei. Andererseits wird es für zulässig zu erachten sein, die Unaufschiebbarkeit der Handlung nachträglich nachzuweisen, wenn der Richter es unterlassen haben sollte, dieselbe aktenkundig zu machen.

c. Das Gericht kann in allen Fällen eine Wiederholung derjenigen Handlungen, welche ein (mit Erfolg) abgelehnter Richter vorgenommen hat, anordnen, wenn es, ohnerachtet der Gültigkeit derselben, eine solche Wiederholung nach Lage der Sache für angemessen erachtet.

2. Da ein kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter selbst unaufschiebbare Handlungen nicht vornehmen darf, seine Handlungen vielmehr stets nichtig sind (vgl. §§ 22 Note 1, 2), so hat

§. 30.

Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht angebracht ist, ein Richter aber von einem Verhältnisse Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei.

(I. II. III. Entw. § 24.) Vgl. CPO. § 48.

§. 31.

Die Bestimmungen dieses Abschnitts finden auf Schöffen und Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung.

Die Entscheidung über eine Ausschließung oder Ablehnung von Schöffen erfolgt durch den Amtsrichter. Ueber die Ausschließung oder Ablehnung eines Gerichtsschreibers entscheidet das Gericht oder der Richter, welchem derselbe beigegeben ist.

(I. II. III. Entw. § 25.) Vgl. CPO. § 49

---

§ 29 zunächst nur den Fall der bloßen Ablehnbarkeit des Richters (§ 24 Abs. 2) im Auge. Wenn indeß der Zweck der Bestimmung (Note 1. a) nicht vereitelt werden soll, so muß der § auch da Anwendung finden, wo zwar das Ablehnungsgesuch das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes behauptet, ein solcher jedoch offenbar nicht vorliegt.

3. In den Fällen, in denen der das Ablehnungsgesuch verwerfende Beschluß durch sofortige Beschwerde anfechtbar ist (vgl. § 28 u. Note 2 das.), ist das Gesuch erst dann als erledigt anzusehen, wenn die Beschwerdefrist unbenutzt verstrichen oder die eingelegte Beschwerde zurückgewiesen ist. Ist die Beschwerde ausgeschlossen, so darf der erfolglos abgelehnte Richter sogleich nach Erlassung des Beschlusses seine Amtsthätigkeit in vollem Umfange ausüben.

4. Durch den Beschluß, welcher ein Ablehnungsgesuch für begründet erklärt, wird der abgelehnte Richter einem kraft Gesetzes ausgeschlossenen völlig gleichgestellt: er kann von dem Zeitpunkt des Beschlusses an keinerlei Amtshandlungen mehr gültig vornehmen.

Zu § 30.

1. In Betreff des zuständigen Gerichts s. § 27 Abs. 1 u. Note 1 das. — Liegt der Fall des § 30 bei so vielen Richtern vor, daß die für die Entscheidung erforderliche Richterzahl nicht mehr übrig bleibt, so ist die Entscheidung des zunächst oberen Gerichts einzuholen. Vgl. § 27 Note 2, 3, 4.

2. Zweifel darüber, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei, sind stets von Amtswegen zu erörtern und zu erledigen, da das Gericht überall von Amtswegen darüber zu wachen hat, daß nichts geschehe, was die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens zu gefährden geeignet ist. Daher können Zweifel der gedachten Art von jedem Mitgliede des Gerichts, nicht blos von dem betr. Richter selbst, angeregt werden.

3. Im Strafverfahren ist es eine Pflicht des Richters, von jedem Verhältniß, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, dem Gericht Anzeige zu machen (a. M. Puchelt S. 86 und John S. 363, die nur bei Ausschließungsgründen eine solche Pflicht statuiren wollen). Dagegen erkennt das Gesetz ein eigentliches Selbstablehnungsrecht nicht an; der betr. Richter hat der Entscheidung des Gerichts Folge zu leisten, wenn diese, seiner Ansicht entgegen, das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes verneint; auch steht dem Richter eine Anfechtung der Entscheidung nicht zu. — Ein Beschluß, welcher das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes anerkennt, steht in seiner Wirkung demjenigen Beschlusse gleich, welcher ein von einem Prozeßbetheiligten angebrachtes Ablehnungsgesuch für begründet erklärt; vgl. § 29 Note 4.

Zu § 31.

1. — „entsprechende Anwendung" — d. h. die Bestimmungen des Abschn. sind auf Schöffen und Gerichtsschreiber insoweit anwendbar, als sie auf das Amtsverhältniß dieser Ge-

§. 32.

Die Bestimmungen des §. 22 finden auf Geschworene Anwendung.

(I. II. Entw. —; III. Entw. § 26.)

---

richtspersonen passen. Die Ausschließungsgründe des § 22 gelten schlechthin auch für Schöffen und Gerichtsschreiber. Dagegen paßt § 23 nicht auf die Gerichtsschreiber; vielmehr darf in allen Stadien des Verfahrens und in den verschiedenen Instanzen derselbe Gerichtsschreiber fungiren: RGer. III. 10. Dez. 81 (Rspr. III. 789). Auf Schöffen könnte § 23 nur anwendbar werden, wenn Jemand, der als Schöffe fungirt hat, demnächst ein Richteramt übernimmt; vgl. Voitus Kontr. II. S. 455. — Von den die Ablehnung betreffenden Vorschriften sind die §§ 24, 25, 26, 28 auf die Schöffen und den Gerichtsschreiber anwendbar; § 29 zwar auf den letzteren, nicht aber auf die Schöffen. § 30 findet mit der aus § 31 Abs. 2 sich ergebenden Maßgabe Anwendung. In Betreff des § 27 s. Note 3.

2. Welche Folgen für das Verfahren aus der Mitwirkung eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Gerichtsschreibers entstehen, ist im Gesetz nicht bestimmt und deshalb bestritten. Die von einem solchen Gerichtsschreiber aufgenommenen Protokolle können, wenn anders die Ausschließung ꝛc. desselben nicht etwas Bedeutungsloses sein soll, als beweiskräftig nicht gelten, gleichviel ob sie zur Beurkundung einer richterlichen Handlung oder zur Beurkundung einer vor dem Gerichtsschreiber allein abgegebenen Erklärung aufgenommen wurden. (In dem, von Stenglein S. 146 zur Begründung der entgegengesetzten Ansicht hervorgehobenen Falle, wenn der Angeklagte die Einlegung der Revision vor einem gesetzlich ausgeschlossenen Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt und dessen Ausgeschlossensein nicht gekannt hat, wird in dem alsdann vorliegenden amtlichen Verschulden [§ 44 Note 4. b] ein unabwendbarer Zufall zu erblicken sein, welcher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründet; übrigens würde das Protokoll, wenn es vom Angeklagten unterzeichnet ist, immer noch als eine schriftlich abgegebene Erklärung zu behandeln und als solche wirksam sein; vgl. Note 10. d zu Buch 1.) Was die Mitwirkung eines ausgeschlossenen Gerichtsschreibers in der Hauptverhandlung betrifft, so ist dieselbe, da das Urtheil nicht auf dem Sitzungsprotokoll beruht, an sich nicht geeignet, die Revision zu begründen; vielmehr ist der Umstand, daß dem Protokoll die Beweiskraft fehlt, für die Rechtsbeständigkeit des Urtheils nur dann von Bedeutung, wenn die gegen letzteres erhobenen Angriffe der Art sind, daß es bei ihrer Beurtheilung auf den Inhalt des Protokolles ankommt (§§ 274, 271 Note 7); vgl. RGer. III. 12. Nov. 85 (Entsch. XIII. 76, Rspr. VII. 660).

Zu Abs. 2.

3. Der Abs. 2 ersetzt hinsichtlich der Schöffen und Gerichtsschreiber die Bestimmung des § 27; das dort Note 1. b Bemerkte gilt auch hier.

4. Die Entscheidung über die Ausschließung oder Ablehnung eines Schöffen ist dem Amtsrichter allein übertragen, weil die einstweilige Ersetzung des Abgelehnten (vgl. § 27 Note 2) regelmäßig nicht ohne Zeitverlust würde geschehen können und folglich durch unbegründete Ablehnungsgesuche unnöthige Weiterungen entstehen würden. — Die Ersetzung eines ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten Schöffen geschieht nach Maßgabe des § 49 des GVG. (vgl. dort Note 4). — Die Ausschließung ꝛc. eines Schöffen in einer einzelnen Sache ist nicht zu verwechseln mit der Entlassung vom Schöffenamt überhaupt oder mit der Entbindung von der Dienstleistung für bestimmte Sitzungstage; hierüber s. GVG. §§ 52—54.

5. An der Entscheidung über die Ausschließung oder Ablehnung eines Gerichtsschreibers nehmen in der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung auch die Schöffen Theil (GVG. § 30). — Unter dem Ausdruck „der Richter" ist der Untersuchungsrichter, der Amtsrichter und der beauftragte Richter verstanden. — Uebrigens wird die Ersetzung eines Gerichtsschreibers regelmäßig kurzer Hand zu bewirken, eine Entscheidung also nur erforderlich sein, wenn es auf Zurückweisung eines unbegründeten Ablehnungsgesuches ankommt.

Zu § 32.

1. Nur hinsichtlich der Gründe der Ausschließung sind die Geschworenen den Richtern

Vierter Abschnitt.
Gerichtliche Entscheidungen und deren Bekanntmachung.

und Schöffen gleichgestellt. In Betreff des Verfahrens bei der Ausschließung s. § 279, in Betreff der Ablehnung: §§ 282—285.

2. Vgl. § 377 Nr. 2 u. die Noten das.

Zum Vierten Abschnitt.

1. a. Die Ueberschrift des Abschnitts entspricht nicht vollständig dem Inhalt desselben; denn der Abschn. handelt nicht blos von der Erlassung und Bekanntmachung der Entscheidungen, sondern auch von deren Vollstreckung (§ 36), und ferner nicht blos von der Bekanntmachung der Entscheidungen, sondern von den Zustellungen überhaupt (§ 37 ff.).

b. Die Vorschriften über die Berathung und Abstimmung bei gerichtlichen Entscheidungen s. GVG. §§ 195—200.

2. Die Terminologie der StPO. weicht in Betreff der gerichtlichen Entscheidungen ꝛc. von der in den deutschen Gesetzgebungen üblich gewesenen nicht unwesentlich ab. Während nämlich früher unter dem Ausdruck „Entscheidungen" der Gegensatz zu den blos prozeßleitenden Anordnungen (Verfügungen) verstanden zu werden pflegte, umfaßt die StPO. mit demselben alle Arten richterlicher Entschließungen und Anordnungen, einschließlich der blos prozeßleitenden (vgl. Mot. S. 138). Diese Neuerung ist indeß keineswegs als eine glückliche zu bezeichnen; überdies aber ist die neue Ausdrucksweise schon im Entw. nicht streng festgehalten, so daß in den Verhandlungen der RTK. mehrfach Zweifel und Meinungsverschiedenheiten darüber hervortraten, was in den einzelnen Vorschriften unter dem Ausdruck „Entscheidungen" zu verstehen sei. Eine allgemeine Auslegungsregel läßt sich auch nach den Beschlüssen der RTK. nicht aufstellen; vielmehr muß die Frage: ob jener Ausdruck auch die blos prozeßleitenden Verfügungen oder nur die eigentlichen Entscheidungen umfasse, bei jeder einzelnen Bestimmung, in welcher er vorkommt, im Hinblick auf den gesetzgeberischen Gedanken der Vorschrift besonders geprüft und beantwortet werden; vgl. z. B. § 34 Note 1, § 35 Note 1. — Für die einzelnen Arten von Entscheidungen hat die StPO. folgende Benennungen:

a. Urtheil. Mit diesem Ausdruck werden nur bezeichnet: die die Hauptverhandlung erster Instanz abschließende, die Anklage erledigende Entscheidung (§ 259); ferner die in einer Hauptverhandlung ergehende Entscheidung über das Rechtsmittel der Berufung oder das der Revision (§§ 363 ff., 389 ff.); endlich diejenige Entscheidung, welche nach erfolgter Wiederaufnahme des Verfahrens die Aufhebung oder die Aufrechterhaltung des früheren Urtheils ausspricht (§§ 411 413). — Der Ausdruck „Erkenntniß", den die meisten früheren Landesgesetze als mit „Urtheil" gleichbedeutend gebrauchten und der auch im StGB. (z. B. § 38) in diesem Sinne vorkommt, findet sich in der StPO. nicht, obwohl der Ausdruck „erkennendes Gericht" beibehalten ist.

b. Strafbefehl. Hierunter wird die ohne vorgängige Hauptverhandlung ergehende amtsrichterliche Entscheidung verstanden, welche unter gewissen Voraussetzungen das Urtheil vertritt (§§ 447 ff.).

c. Die übrigen gerichtlichen Entscheidungen werden Beschlüsse oder Verfügungen genannt. In Betreff dieser Benennungen bemerken die Mot. zum I. Entw. S. 35, daß unter Verfügung die Entscheidung eines einzelnen Richters, unter Beschluß diejenige eines Kollegiums verstanden werde; man überzeugte sich indeß demnächst, daß diese Unterscheidung in dem Entw. selbst nicht festgehalten, daß insbes. unter „Beschluß" öfter auch die Entscheidung eines einzelnen Richters verstanden sei, und der II. Entw. (vgl. Mot. S. 34) hat daher grundsätzlich jene Unterscheidung aufgegeben, die übrigens in der Fassung einzelner Bestimmungen noch vielfach erkennbar geblieben ist. Man hätte passend mit dem Ausdruck „Verfügungen" die blos prozeßleitenden Anordnungen, mit dem Ausdruck „Beschlüsse" die eigentlichen Entscheidungen (ausschließlich der Urtheile) bezeichnen können; allein diese Unterscheidung ist, wennschon man sie in einzelnen von der RTK. beschlossenen Bestimmungen ausgesprochen finden könnte, doch im Allgemeinen nicht aufgenommen. Sonach wohnt den Ausdrücken „Beschluß" und „Verfügung" im Verhältniß zu einander eine bestimmte

(vgl. Prot. S. 801 ff.), erhielt sie ihre gegenwärtige Fassung. Aus dieser erhellt, daß (abgesehen von der besonderen Vorschrift des § 122 Abs. 2) die Staatsanwaltschaft nicht Anspruch darauf hat, mündlich in der Sitzung gehört zu werden (theilw. a. M. Stenglein S. 148). Daß aber auch das Gericht nicht befugt sei, mündliche Erklärungen der Staatsanwaltschaft in berathender Sitzung entgegenzunehmen, besagt die Bestimmung keineswegs, da sie im Gegentheil von der außerhalb der Hauptverhandlung abzugebenden mündlichen Erklärung der Staatsanwaltschaft spricht und im Gesetz selbst kein Grund zu finden ist, dies nur auf solche Erklärungen zu beziehen, welche etwa in einem Termine vor einem beauftragten Richter ꝛc. von dem anwesenden Beamten der Staatsanwaltschaft abgegeben werden. Es kommt hierbei nicht einmal darauf weiter an, ob man unter dem „Gericht" im Sinne des § 33 nur das erkennende Gericht verstehen will oder nicht (vgl. unter a); denn auch dieses kann in die Lage kommen, Entscheidungen außerhalb einer Hauptverhandlung zu erlassen, so z. B. wenn nach Eröffnung des Hauptverfahrens, jedoch vor dem Tage der Hauptverhandlung, über die Verhaftung des Beschuldigten zu entscheiden ist. Sonach schließt das Gesetz eine in berathender Sitzung erfolgende mündliche Anhörung der Staatsanwaltschaft nicht aus; gl. A. Puchelt S. 92, Keller S. 38, Dalcke S. 31, Geyer S. 604, Binding S. 133; a. M. v. Schwarze S. 159. Es ist indeß anzuerkennen, daß ein derartiges Verfahren sich im Allgemeinen nicht empfiehlt, vielmehr erhebliche Bedenken gegen sich hat, wie es denn auch ein vorgängiges Einvernehmen zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft voraussetzen würde, da für die letztere eine Pflicht, auf Erfordern des Gerichts in einer berathenden Sitzung zu erscheinen, nicht besteht. Uebrigens kann da, wo das Gesetz ausdrücklich die schriftliche Abgabe einer Erklärung der Staatsanwaltschaft vorschreibt (vgl. z. B. § 196), eine mündliche Erklärung niemals die schriftliche ersetzen. — Fände die Zuziehung der Staatsanwaltschaft zu einer berathenden Sitzung statt, so würde der zugezogene Beamte dem Vortrage des Berichterstatters, nicht aber der Berathung und Abstimmung beiwohnen dürfen. Die mündliche Bekanntmachung (Verkündung) des gefaßten Beschlusses an den Beamten der Staatsanwaltschaft würde für statthaft zu erachten sein (vgl. § 35). — Eine mündliche Vernehmung anderer Prozeßbetheiligten als der Staatsanwaltschaft findet in berathender Sitzung nicht statt; eine Ausnahme greift bei der in § 122 Abs. 2 behandelten Entscheidung, übrigens auch nur in der Beschwerdeinstanz, Platz.

3. „Erlassen" („ergangen") und rechtlich existent geworden ist eine in der Hauptverhandlung getroffene Entscheidung, sobald sie verkündet ist, wobei es nicht weiter darauf ankommt, ob die von der Entscheidung betroffene Person bei der Verkündung anwesend ist oder nicht. Vor erfolgter Verkündung ist das Gericht noch immer befugt, von der beschlossenen Entscheidung wieder abzugehen und sie durch eine andere zu ersetzen; dies gilt auch dann noch, wenn die Entscheidung bereits niedergeschrieben ist: die Niederschrift hat vor erfolgter Verkündung nur die Bedeutung eines Entwurfes. Nach erfolgter Verkündung des Urtheils dagegen ist eine Abänderung desselben unstatthaft; das Nähere s. zu § 267 Note 6. — Auch in richterlichen Terminen kann eine Entscheidung mündlich erlassen werden, vorausgesetzt jedoch, daß die von ihr betroffene Person in dem Termine anwesend ist. Dies gilt z. B. in dem Falle, wenn der Untersuchungsrichter bei ungerechtfertigter Verweigerung des Zeugnisses die Verhängung der gesetzlichen Straf- oder Zwangsmaßregeln (§ 69) beschließt, oder wenn wegen Störung der Ordnung in einem Termine eine Strafe festzusetzen ist (GVG. § 182). In Fällen dieser Art besteht, gleichwie in der Hauptverhandlung, die Erlassung der Entscheidung eben in ihrer Verkündung, ohne daß es dabei auf den Zeitpunkt der schriftlichen Abfassung ankommt. — Was die sonstigen Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung betrifft, so sind dieselben zwar als erlassen anzusehen, sobald sie schriftlich abgefaßt sind; so lange jedoch eine solche Entscheidung noch niemandem bekannt gemacht ist (vgl. § 35), bleibt das Gericht befugt, sie wieder zu beseitigen und als nicht erlassen zu behandeln; vgl. z. B. GVG. § 75 Note 11. — Darüber, unter welchen Voraussetzungen eine bereits bekannt gemachte Entscheidung von demselben Gericht, welches sie erlassen hat, wiederaufgehoben oder abgeändert werden dürfe, s. die Noten zu § 348 u. § 353.

4. Was die Beurkundung gerichtlicher Entscheidungen betrifft, so enthält die StPO. Bestimmungen nur hinsichtlich des Urtheils und der sonstigen in der Hauptverhandlung vorkommenden

§. 34.

Die durch ein Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen sowie diejenigen, durch welche ein Antrag abgelehnt wird, sind mit Gründen zu versehen.

(I. Entw. § 29; II. III. Entw. § 28.)

Entscheidungen (§§ 271, 273, 275, 301, 307, 312). — Entscheidungen, welche von einem Richter in einem Termin erlassen werden (Note 3), sind durch das Terminsprotokoll zu beurkunden. — In den berathenden Sitzungen der Gerichte (Note 1. b) bedarf es der Aufnahme eines Protokolles nicht; die Beurkundung der gefaßten Beschlüsse erfolgt durch Niederschreibung derselben seitens eines der Richter. Die Niederschrift wird zweckmäßig von allen mitwirkenden Richtern zu unterzeichnen sein; unerläßlich ist dies indeß nicht, da das Gesetz die für das Urtheil gegebene Vorschrift des § 275 Abs. 2 auf die Beschlüsse nicht erstreckt hat: RGer. III. 18. Febr. 80 (Entsch. I. 210; Rspr. I. 362); ebenso: RGer. I. 29. Apr. 80 (Entsch. I. 402, Rspr. I. 697).

5. Ueber die Fassung und äußere Einrichtung gerichtlicher Entscheidungen giebt die StPO. keine Vorschriften. In Betreff der Entscheidungen des Reichsgerichts s. dessen Geschäftsordnung §§ 16 ff. (GVG. § 141 Note 1).

Zu § 34.

1. a. Die Bestimmung ist nicht sachgemäß. Zunächst könnte sie die Meinung hervorrufen, als sei bei den in letzter Instanz sowie bei den von dem Reichsgericht in erster Instanz erlassenen Entscheidungen, mit Rücksicht auf deren Unanfechtbarkeit, die Angabe von Gründen entbehrlich. Es ist dies indeß nicht der Fall, sondern im Gegentheil die Angabe von Gründen bei den Entscheidungen höherer Instanz stets, bei den erstinstanzlichen Entscheidungen des Reichsgerichts in demselben Maße, wie bei den erstinstanzlichen Entscheidungen anderer Gerichte, erforderlich. — Im Uebrigen werden hier unter den „anfechtbaren Entscheidungen" nur die eigentlichen Entscheidungen, nicht auch die blos prozeßleitenden Verfügungen zu verstehen sein; denn auch die letzteren sind durch Beschwerde anfechtbar (§ 346); es kann aber nicht die Absicht des Gesetzes sein, bei jeder prozeßleitenden Verfügung, z. B. bei derjenigen, welche die Ladung eines Zeugen anordnet, die Angabe von Gründen zu erfordern. Prozeßleitende Anordnungen, welche die Benutzung von Beweismitteln in der Hauptverhandlung betreffen, bedürfen, wie das RGer. III. 15. Apr. 82 (Rspr. IV. 324) ausgesprochen hat, einer Begründung dann, wenn Anträge abgelehnt werden oder wenn ein Widerspruch der Prozeßbetheiligten vorliegt oder wenn es sich um Beweismittel handelt, deren Gebrauch das Gesetz an gewisse Vorbedingungen geknüpft hat. In diesen Fällen wird allerdings in der „Anordnung" eine eigentliche Entscheidung zu finden sein. — Vgl. die abweichende Ansicht Johns S. 380 ff.

b. Diejenigen Beschlüsse der erkennenden Gerichte, welche zwar nicht durch Beschwerde anfechtbar sind, wohl aber der Prüfung bei der Urtheilsfällung höherer Instanz unterliegen (§§ 347, 375, 369 Abs. 2), sind im Sinne des § 34 anfechtbar und bedürfen gleich anderen Beschlüssen der Angabe der Entscheidungsgründe.

2. Unter der Ablehnung eines Antrages ist nicht auch die Abweisung einer gegen den Antrag erhobenen Einwendung zu verstehen; diese Abweisung macht also für sich allein die Angabe von Gründen nicht erforderlich: RGer. II. 13. Mai 81 (Rspr. III. 295). Vgl. jedoch das oben (Note 1. a) cit. Urth.

3. Was unter den anzugebenden „Gründen" zu verstehen sei und wieweit die Begründung sich in's Einzelne zu erstrecken habe, läßt sich nicht im Allgemeinen, sondern nur hinsichtlich der einzelnen Arten von Entscheidungen näher bestimmen. Es kommt darauf an, die Entscheidungen gegenüber den Betheiligten zu rechtfertigen (so: Puchelt S. 93). Insbes. muß jede Entscheidung klar ersehen lassen, ob und wieweit sie auf rechtlichen oder auf thatsächlichen Gründen beruht. — Nähere Bestimmungen über das Erforderniß der Begründung enthält die StPO. hinsichtlich des Urtheils (§§ 266, 316) und der die Eröffnung des Hauptverfahrens betreffenden Beschlüsse (§§ 202, 205); vgl. auch in Betreff des Haftbefehls § 114 Abs. 2.

4. Der Ausdruck „zu versehen" deutet zwar zunächst auf die schriftliche Abfassung der

§. 35.

Entscheidungen, welche in Anwesenheit der davon betroffenen Person ergehen, werden derselben durch Verkündung bekannt gemacht. Auf Verlangen ist ihr eine Abschrift zu ertheilen.

Die Bekanntmachung anderer Entscheidungen erfolgt durch Zustellung.

Dem nicht auf freiem Fuße Befindlichen ist das zugestellte Schriftstück auf Verlangen vorzulesen.

(I. Entw. § 30; II. III. Entw. § 29.)

Entscheidungen hin; die Bestimmung des § 34 gilt indeß auch für die Bekanntmachung der Entscheidungen: die letztere hat sich stets auf die Entscheidungsgründe mit zu erstrecken, insofern nicht das Gesetz ausdrücklich etwas Anderes vorschreibt. In Betreff der Verkündung des Urtheils vgl. noch § 267.

5. Werden die Gründe einer kollegialgerichtlichen Entscheidung nicht sogleich in der Sitzung niedergeschrieben, sondern später durch einen der mitwirkenden Richter abgefaßt, so hat der Vorsitzende zwar die Niederschrift in materieller wie in formeller Hinsicht zu prüfen; es steht ihm jedoch nicht zu, einseitig Aenderungen an derselben vorzunehmen. Aus dem Wesen der Kollegialverfassung folgt mit Nothwendigkeit, daß dem Vorsitzenden bei der Abfassung der Gründe nur eben dasselbe Stimmrecht zustehen kann wie bei der Entscheidung selbst; er kann weder befugt sein, einen vom Kollegium gebilligten, ihm selbst aber mißliebigen Entscheidungsgrund zu streichen, noch einen vom Kollegium nicht gebilligten hinzuzufügen Es empfiehlt sich, die Niederschriften der Entscheidungen erst dann, wenn sie von dem Verfasser und dem Vorsitzenden unterschrieben sind, also das Einverständniß beider über die Fassung der Gründe feststeht, zur Unterschrift an die anderen Richter gelangen zu lassen. Vgl. § 275 Note 4. b. — In Betreff des Schöffengerichts s. § 275 Abs. 2.

6. Ueber die Folgen des Mangels der Entscheidungsgründe im Urtheil s. § 377 Nr. 7.

7. Die den § 34 berührenden Entscheidungen des Reichsgerichts s. bei denjenigen §§. in denen die einzelnen Fälle gerichtlicher Beschlußfassung behandelt sind; insbes. vgl. die Noten zu § 243 Abs. 2, 3.

Zu § 35.

1. Unter Entscheidungen sind hier auch die blos prozeßleitenden Verfügungen zu verstehen: RGer. II. 6. Apr. 80 (Entsch. I. 345, Rspr. I. 543). Vgl. oben Note 2 zu Abschn. 4.

2. Der § trifft nur darüber Bestimmung, wie die Bekanntmachung der Entscheidungen stattzufinden habe. Die Frage: inwieweit eine Bekanntmachung erforderlich sei, wird in § 35 ebensowenig entschieden wie die andere: welche Personen als von einer Entscheidung betroffen anzusehen seien. Beide Fragen sind in jedem einzelnen Falle nach den allgemeinen Grundsätzen der StPO. zu beantworten (vgl. Puchelt S. 94). Für gewisse Fälle giebt die StPO. noch besondere Vorschriften; vgl. z. B. §§ 202, 440.

3. — „ergehen" — hierzu vgl. § 33 Note 3.

4. Der § handelt nur von der rechtsförmlichen Bekanntmachung der Entscheidungen, welche auf zweierlei Art, entweder durch Verkündung oder durch Zustellung, erfolgt. Es braucht jedoch nicht eine jede schriftliche Bekanntmachung in rechtsförmlicher Weise, d. h. durch Zustellung, zu erfolgen; die StPO. schließt, wenngleich dies nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, auch die formlose Bekanntmachung von Entscheidungen mittelst einfachen (zur Post gegebenen rc.) Anschreibens nicht aus. Der Zustellung bedarf es im Allgemeinen nur da, wo es wegen des Laufes einer Frist, wegen der Realisirung eines Präjudizes oder aus einem ähnlichen Grunde auf den urkundlichen Beweis der erfolgten Bekanntmachung ankommt (gl. A. Geyer S. 613, Stenglein S. 151; a. M. Puchelt S. 95, Keller S. 40). Eine über einen Antrag ergangene (dem Antragsteller nicht verkündete) Entscheidung ist dann jedenfalls zuzustellen, wenn das weitere Verhalten des letzteren von der Gewährung oder Ablehnung des Antrages abhängen kann: RGer. II.

28. Jan. 87 (Entsch. XV. 202, Rspr. IX. 96). Vgl. Bekanntm. des bayer. Just.=Min. v. 29. Aug. 1879 (JMBl. S. 554).

5. Vgl. § 34 Note 4.

Zu Abs. 1.

6. Nicht blos die in einer Hauptverhandlung, sondern auch die in einem richterlichen Termine ergehenden Entscheidungen werden den anwesenden Betheiligten durch Verkündung bekannt gemacht (Mot. S. 139). — In Betreff der Verkündung des Urtheils s. das Nähere in § 267.

7. Nur solche Entscheidungen, welche in Anwesenheit der davon betroffenen Personen ergehen, können denselben durch Verkündung bekannt gemacht werden. Es ist nicht statthaft, in einem Termine eine bereits früher erlassene Entscheidung zu verkünden oder gar, wie dies nach einzelnen Landesgesetzen zulässig war, zum Zwecke der Verkündung einen Termin anzuberaumen; eine derartige Verkündung würde ohne rechtliche Wirkung sein. A. M. Puchelt S. 95.

8. Die Verkündung ist eine richterliche Handlung und kann durch einen nichtrichterlichen Beamten nicht vorgenommen werden (Mot. S. 139). Sie muß daher selbst dann durch den Richter erfolgen, wenn die von der Entscheidung betroffene Person der deutschen Sprache nicht mächtig ist und deshalb die verkündete Entscheidung alsbald durch den Dolmetscher in die betr. Sprache übertragen werden muß.

9. Der Beweis der geschehenen Verkündung kann nur durch das Sitzungs= bezw. das Terminsprotokoll geführt werden (vgl. § 274).

10. Hat die Verkündung in einer dem Gesetz nicht entsprechenden, also rechtlich nicht wirksamen Weise (vgl. z. B. Note 8, § 34 Note 4) stattgefunden oder fehlt es an dem Beweise der geschehenen Verkündung (Note 9), so muß die Bekanntmachung der Entscheidung anderweit, und zwar nunmehr durch Zustellung, bewirkt werden.

11. Die Ertheilung einer Abschrift der verkündeten Entscheidung kann nicht blos unmittelbar nach der Verkündung, sondern auch zu jedem späteren Zeitpunkt verlangt werden.

Zu Abs. 2. 3.

12. Ueber den Begriff der Zustellung s. CPO. § 156. Vgl. unten § 37 Note 8.

13. Der Ausdruck: „nicht auf freiem Fuße befindlich" ist gewählt, um alle gesetzlich zulässigen Arten von Haft zu umfassen. Die Bestimmung des Abs. 3 ist also anwendbar, gleichviel ob die Person, welcher zugestellt werden soll, eine Freiheitsstrafe verbüßt (als welche auch die Unterbringung in einem Arbeitshause [StGB. § 362] anzusehen ist) oder ob sich dieselbe in Untersuchungshaft, Zwangshaft (StPO. § 69) ꝛc. oder in einer vom Civilrichter (CPO. §§ 774, 782 ff.) oder von der Polizei verhängten Haft befindet.

14. Auch an die nicht auf freiem Fuße befindlichen Personen hat die Zustellung in der vorgeschriebenen Weise zu erfolgen; die Vorlesung ist ein von der Zustellung verschiedener, ihr nachfolgender Akt und kann die letztere selbst niemals ersetzen; das Gesetz (welches hier von dem Entw. § 29 Abs. 3 abweicht) spricht deshalb auch von der Vorlesung des „zugestellten" Schriftstücks; vgl. RGer. 6. Apr. 80 (Entsch. I. 345, Rspr. I. 543). — Ob das Schriftstück in den Händen des Empfängers verbleiben dürfe oder demnächst für ihn durch die Gefängnißverwaltung aufzubewahren sei, bestimmt sich nach der Gefängnißordnung; doch darf diese dem Empfänger nicht die Befugniß entziehen, von Zeit zu Zeit das Schriftstück abermals einzusehen.

15. Aus dem Vorbemerkten (Note 14) folgt weiter, daß die geschehene Zustellung ihre rechtliche Wirksamkeit nicht verlieren würde, wenn trotz des Verlangens des Verhafteten die Vorlesung des Schriftstückes unterbliebe. Bei erfolgter Versäumung einer Frist würde aber diese Unterlassung unter Umständen den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 44) begründen können.

16. Die Vorlesung kann durch den zustellenden Beamten wie auch durch einen Gerichtsschreiber geschehen; erforderlichenfalls hat das Gericht hierüber zu bestimmen. Vgl. Voitus S. 106, Puchelt S. 95. — Für Preußen schreibt § 41 der Geschäftsanw. für die Gerichtsvollzieher v. 24. Juli 1879 (Anl. zu Nr. 31 des JMBl.) vor, daß der zustellende Gerichtsvollzieher

§. 36.

Entscheidungen, die einer Zustellung oder Vollstreckung bedürfen, sind der Staatsanwaltschaft zu übergeben, welche das Erforderliche zu veranlassen hat. Auf Entscheidungen, die lediglich den inneren Dienst der Gerichte oder die Ordnung in den Sitzungen betreffen, findet diese Bestimmung keine Anwendung.

Der Untersuchungsrichter und der Amtsrichter können Zustellungen aller Art sowie die Vollstreckung von Beschlüssen und Verfügungen unmittelbar veranlassen.

(I. Entw. § 31; II. III. Entw. § 30.)

---

das zugestellte Schriftstück dem Gefangenen vorzulesen hat, wenn dieser die sofortige Vorlesung verlangt.

17. Gleich Abs. 1 u. 2 handelt auch Abs. 3 an sich nur von der Bekanntmachung der Entscheidungen; indeß ist es auch bei der Zustellung anderer Schriftstücke (z. B. der Anklageschriften, Rechtfertigungsschriften) als eine Amtspflicht des Richters anzusehen, einem Gesuch um Vorlesung des zugestellten Schriftstücks zu entsprechen, wenn der nicht auf freiem Fuße befindliche Bittsteller des Lesens nicht kundig ist.

Zu § 36.

Zu Abs. 1.

1. Nach dem Vorbilde des französischen Rechts und einiger deutschen Strafprozeßordnungen ist hier die Staatsanwaltschaft zur Vollstreckungsbehörde im Strafverfahren bestellt, in welcher Eigenschaft ihr auch der Betrieb der Zustellungen und der Ladungen (§ 213, § 221 Abs. 2) übertragen ist. Dies spricht der erste Satz des § im Grundsatz aus; Abweichungen von letzterem sind, außer in § 36 selbst, noch in § 425 Abs. 2 (vgl. § 466), § 483 Absatz 3 sowie im GVG. § 181 vorgesehen.

2. Die Bestimmung ist nicht dahin zu verstehen, daß, abgesehen von den im Gesetz bezeichneten Ausnahmefällen, die Kollegialgerichte schlechterdings nicht befugt seien, die Zustellung oder Vollstreckung einer Entscheidung ohne Vermittelung der Staatsanwaltschaft zu veranlassen. Dieselben sind vielmehr hierzu überall für befugt zu erachten, wo die Angehung der Staatsanwaltschaft zu einer Verzögerung oder gar Vereitelung der beschlossenen Maßregeln führen könnte; insbes. muß es den Gerichten zustehen, von der Angehung der Staatsanwaltschaft abzusehen, wenn sich eine Entscheidung kurzer Hand, d. h. ohne daß es einer außerhalb der Gerichtsstelle vorzunehmenden Handlung bedarf, vollstrecken läßt. Gl. A. RGer. II. 14. Apr. 82 (Entsch. VI. 179, Rspr. IV. 323), woselbst ausgesprochen ist, daß eine von der Strafkammer unmittelbar veranlaßte Zustellung wirksam und geeignet ist, den Lauf der gesetzlichen Frist zu begründen; vgl. auch Geyer S. 615, Stenglein S. 152. A. M. Puchelt S. 96, Keller S. 41.

3. — „einer Zustellung — bedürfen" — hierzu vgl. § 35 Note 4. Die dort gedachten einfachen Anschreiben läßt das Gericht direkt dem Empfänger zugehen.

4. — „das Erforderliche — zu veranlassen" — Bei Zustellungen verfährt die Staatsanwaltschaft so, wie wenn sie eine solche aus eigener Entschließung (vgl. z. B. §§ 213, 361) verfügt. — In Betreff der Vollstreckung vgl. noch GVG. §§ 153, 164 und StPO. § 495.

5. In Betreff der Entscheidungen, welche die Ordnung in den Sitzungen betreffen, vgl. GVG. § 181.

Zu Abs. 2.

6. Für den Amtsrichter gilt die Bestimmung des Abs. 2 auch hinsichtlich der Vollstreckungen und Zustellungen in schöffengerichtlichen Sachen sowie hinsichtlich seiner Funktion als ersuchter Richter. Dagegen ist Abs. 2 nicht anwendbar auf die Funktion des Amtsrichters als Vorsitzenden einer auswärtigen Strafkammer (GVG. § 78).

7. Nach dem Wortlaut des Gesetzes haben der Untersuchungsrichter und der Amtsrichter die Wahl zwischen der unmittelbaren Veranlassung des Erforderlichen und der Angehung der Staatsanwaltschaft, und, wenn der Richter den letzteren Weg wählt, hat die Staatsanwaltschaft die in

§. 37.

Auf das Verfahren bei Zustellungen finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung über Zustellungen entsprechende Anwendung.

(I. Entw. § 33; II. III. Entw. § 32.)

---

§ 36 gedachten Obliegenheiten ganz ebenso wie bei anderen Entscheidungen zu erfüllen. Indeß stellt hier die unmittelbare Veranlassung den einfacheren und darum regelmäßigen Weg dar, und, was insbes. die Amtsanwaltschaft betrifft, so dürfte von deren Angehung gänzlich abzusehen sein, da diese Behörde im Allgemeinen zur Wahrnehmung der hier bestimmten Funktionen wenig geeignet erscheint. Aus letzterem Grunde hat die StPO. den Amtsanwälten die Vollstreckung der Strafurtheile gänzlich entzogen (§ 483 Abs. 2). Vgl. auch GVG. § 153 Note 2.a. – Für Preußen vgl. noch Art. 24 der Geschäftsanw. für die Amtsanwälte v. 28. Aug. 1879 (JMBl. S. 261)

Zu § 37.

1. Der § entspricht wörtlich dem Entw. Die RTK. hatte diesen Anfangs beanstandet und beschlossen, das Verfahren bei Zustellungen in Strafsachen durch besondere Bestimmungen zu regeln. Solche waren denn auch von einer hierzu bestellten Subkommission entworfen; die RTK. entschied sich jedoch schließlich für die Annahme des Entw. (vgl. Prot. S. 36, 49, 733—743. 803, 804).

2. Die CPO. behandelt die Zustellungen in den §§ 152—190.

3. Die Vorschriften der CPO. finden „entsprechende Anwendung", d. h. sie sind auf die Zustellungen im Strafverfahren insoweit anzuwenden, als hier die für die Anwendung erforderlichen Voraussetzungen gegeben sind. Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

4. Von § 152 der CPO. ist Abs. 1 auf das Strafverfahren anwendbar, nicht aber Abs. 2; vgl. Note 6, 20.

5. Die Bestimmungen des § 153 sind in den Fällen des § 38 der StPO. insoweit anwendbar, als sie von dem Gerichtsvollzieher handeln. In Betreff des Gerichtsschreibers s. Note 6.

6. Zu § 154. Die Worte „unter Vermittelung des Gerichtsschreibers" haben in der CPO. eine bestimmte technische Bedeutung, indem mit ihnen nur der Fall bezeichnet wird, wenn die Partei, statt unmittelbar den Gerichtsvollzieher zu beauftragen, den Gerichtsschreiber angeht, dieser also im Auftrage der Partei thätig wird. Eine solche Vermittelung des Gerichtsschreibers giebt es in Strafsachen nicht; die in § 425 Abs. 2 (vgl. § 466) der StPO. bezeichnete Thätigkeit desselben findet auf richterliche Anordnung statt. Hiernach paßt § 154 nicht direkt auf das Strafverfahren; gleichwohl ist derselbe, den Schlußsatz („sofern — wolle") ausgenommen, auf die ebengedachte Thätigkeit des Gerichtsschreibers analog anwendbar.

7. § 155 ist im Strafverfahren nicht anwendbar, da er lediglich die Parteiverhältnisse des Civilprozesses voraussetzt. In den Fällen des § 38 der StPO. handelt es sich um verschiedene, von einander unabhängige Zustellungen.

8. Zu § 156. In welchen Fällen eine „Ausfertigung" zuzustellen sei, darüber enthält die StPO. keine Vorschrift; auch kommt der Ausdruck „Ausfertigung" nur in § 275 Abs. 4 vor. Eine besondere Bedeutung wird demselben aber auch dort nicht beizumessen sein; es läßt sich vielmehr für den Strafprozeß der Satz aufstellen, daß „Ausfertigung" und „beglaubigte Abschrift" gleichbedeutende Ausdrücke sind. Es fehlt hier nicht nur jedes praktische Bedürfniß, zwischen Ausfertigung und beglaubigter Abschrift zu unterscheiden, sondern es ist auch aus den Vorschriften der StPO. nicht einmal zu entnehmen, welches der begriffliche Unterschied zwischen Ausfertigung und beglaubigter Abschrift sein soll. Denn ob ein Schriftstück sich selbst „Ausfertigung" nennt oder nicht, erscheint gleichgültig, und auch die Beidrückung des Gerichtssiegels ist als ein charakteristisches Merkmal um so weniger anzusehen, als dieselbe landesrechtlich vielleicht auch bei beglaubigten Abschriften üblich sein kann; mindestens sind die Landesjustizverwaltungen durch nichts gehindert, die Untersiegelung der beglaubigten Abschriften anzuordnen. — Daß eine beglaubigte Abschrift der Ausfertigung gleichstehe, ist in dem Beschl. des RGer. II. 5. Dez. 79 (Rspr. I. 118) anerkannt; vgl. auch RGer. I. 5. Juli 83 (Entsch. IX. 274).

9. Zu § 157. a. Auf den Beschuldigten findet der civilprozessualische Begriff der Prozeßfähigkeit keine Anwendung; daher sind auch die Vorschriften des § 157 auf ihn nicht anwendbar: es greift in Ansehung der Zustellungen ein Unterschied zwischen einem großjährigen und einem minderjährigen Beschuldigten nicht Platz (Prot. S. 803). Vgl. übrigens StPO. § 268.

b. Auf den Privatkläger ist der Begriff der Prozeßfähigkeit anwendbar (StPO. § 414 Abs. 3). Insoweit jedoch eine gesetzliche Vertretung des Privatklägers stattfindet, steht der Vertreter von Anfang an vollständig an Stelle desselben, und folgeweise ist er selbst als der eigentliche Empfänger (Adressat) der Zustellung anzusehen. — Das Gleiche gilt hinsichtlich des Nebenklägers (StPO. §§ 435, 437).

10. Zu § 158. a. Die Bestimmung findet auch im Strafverfahren Anwendung. — Die rechtliche Wirksamkeit der an die Kommandobehörde erfolgten Zustellung ist davon nicht abhängig, ob das zugestellte Schriftstück in die Hände desjenigen gelangt, für den es bestimmt ist, wenngleich es selbstverständlich eine Pflicht der Kommandobehörde ist, für die Aushändigung Sorge zu tragen.

b. Wer zur Klasse der Unteroffiziere oder der Gemeinen zu zählen sei, darüber s. das dem Mil.-StGB. vom 20. Juni 1872 beigefügte Verzeichniß (RGBl. S. 204). — In Betreff des „aktiven Heeres" und der „aktiven Marine" s. Ges., betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste, v. 9. Nov. 1867 §§ 2, 8, 12, 13, 15 (BGBl. S. 131) und R.-Militair-Ges. v. 2. Mai 1874 § 38 (RGBl. S. 45).

c. Die Zustellungen an Offiziere oder im Offiziersrange stehende Militairpersonen, ebenso diejenigen an Militairbeamte erfolgen nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften. Vgl. übrigens StPO. § 48 Abs. 2, § 72.

11. Die §§ 159—161 finden im Strafverfahren nicht Anwendung. Einen Zustellungsbevollmächtigten im Sinne der CPO. kennt die StPO. nur im Falle des § 119 (vgl. die folgende Note). — Eine Zustellung durch Aufgabe zur Post (vgl. Struckmann u. Koch Note 2 zu § 161) giebt es in Strafsachen nicht.

12. Auch die §§ 162—164 sind auf das Strafverfahren nicht anwendbar. Insbes. ist eine analoge Anwendung des § 162 auf den Beschuldigten und den Vertheidiger ausgeschlossen; vgl. RGer. I. 10. März 82 (Entsch. VI. 93). Daher können die für den ersteren bestimmten Zustellungen nicht mit rechtlicher Wirkung an den letzteren erfolgen; vgl. die Noten zur StPO. Buch 1 Abschn. 11. — In Betreff des Privatklägers enthält die StPO. § 418 eine dem § 162 ähnliche Bestimmung. In Betreff des Nebenklägers s. StPO. § 437.

13. § 165 findet im Strafverfahren Anwendung. — „Ort" bedeutet hier: Ortschaft; vgl. Struckmann u. Koch S. 181.

14. a. Die §§ 166—170 gelten auch für das Strafverfahren. Das Nähere über die hier behandelte s. g. Ersatzzustellung s. bei Struckmann u. Koch in den Noten zu diesen §§. — Eine Zustellung an die Ehefrau des Hauswirths des Adressaten ist unwirksam: RGer. III. 25. Sept. 80. (Rspr. II. 255). — Vgl. noch StPO. § 44 Satz 2.

b. In Betreff der Anwendbarkeit des § 169 s. namentlich § 41 Note 2. Im Uebrigen kann der § bei der Privatklage (§ 414 u. Note 6 das.) und bei der Nebenklage (§ 435) Anwendung finden.

15. § 171 findet im Strafverfahren entsprechende Anwendung. Bei einer von der Staatsanwaltschaft veranlaßten Zustellung (StPO. § 36) steht die Ertheilung der nach § 171 erforderlichen Erlaubniß außer dem Richter auch der Staatsanwaltschaft zu.

16. § 172 ist auf das Strafverfahren nicht anwendbar.

17. § 173 gilt auch für das Strafverfahren. — Die Nichtbefolgung der Bestimmung des Abs. 3 kann unter Umständen den Beginn eines Fristenlaufes hindern: RGer. II. 23. Nov. 80 (Rspr. II. 558). — Abs. 4 findet mit der Maßgabe Anwendung, daß die Zustellungs-Urkunde der beauftragenden Stelle (Gericht, Gerichtsschreiber, Staatsanwaltschaft), bei unmittelbaren Ladungen (StPO. § 38) aber dem beauftragenden Prozeßbetheiligten zu übermitteln ist.

18. § 174 ist gleichfalls im Strafverfahren anwendbar. An Stelle des Gerichts (Nr. 2) ist die Staatsanwaltschaft zu bezeichnen, wenn die Zustellung von ihr angeordnet war.

§. 38.

Die bei dem Strafverfahren betheiligten Personen, denen die Befugniß beigelegt ist, Zeugen und Sachverständige unmittelbar zu laden, haben mit der Zustellung der Ladung den Gerichtsvollzieher zu beauftragen.

(I. Entw. § 32: II. III. Entw. § 31.)

---

19. § 175 ist nicht anwendbar; vgl. Note 11.

20. Die §§ 176—179 finden im Strafverfahren Anwendung. In Betreff des § 179 gilt das in Note 6 Bemerkte.

21. § 180 ist auch im Strafverfahren anwendbar, und zwar wird er hier sowohl auf das Verhältniß der Staatskasse zu dem Beschuldigten wie auch auf dasjenige des Privatklägers und des Nebenklägers zu demselben zu beziehen sein. Es werden also auch die Gerichte und Staatsanwaltschaften, um nicht die Staatskasse unnöthig zu belasten, die Zustellungen soweit als möglich durch die Post bewirken müssen.

22. § 181 ist im Strafverfahren nicht anwendbar.

23. a. Die §§ 182—185 finden auch im Strafverfahren Anwendung, der § 185 mit der Maßgabe, daß die Ersuchungsschreiben von derjenigen Behörde, welche nach § 36 der StPO. die Zustellung zu veranlassen hat, also nach Verschiedenheit der Fälle von der Staatsanwaltschaft oder dem Richter zu erlassen sind.

b. In den hier behandelten Fällen sind die ersuchten Behörden oder Beamten nicht, wie im Falle des § 158 der CPO., die Empfänger der Zustellung, sondern sie vermitteln dieselbe nur, und es muß nachgewiesen werden, daß die Zustellung an den Adressaten erfolgt ist. Das in § 185 Abs. 2 bezeichnete Zeugniß vertritt hier die Beurkundung des Gerichtsvollziehers. Vgl. noch B.-Konsul.-Ges. v. 8. Nov. 1867 § 19 (BGBl. S. 141) u. Ges. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 10. Juli 1879 § 10 (RGBl. S. 197).

24. Zu §§ 186—190. Da über öffentliche Zustellungen an den Beschuldigten die StPO. § 40 besondere Bestimmungen enthält, so beschränkt sich die Anwendbarkeit der die öffentliche Zustellung betreffenden Vorschriften der CPO. im Strafprozeß auf die Fälle, wenn andere Personen, z. B. ein Privatkläger, ein Nebenkläger oder ein Bürge des Beschuldigten (vgl. StPO. § 122), während des Verfahrens den bisherigen Aufenthaltsort verlassen haben und der neue Aufenthaltsort nicht bekannt oder im Auslande belegen ist. Freilich ist gerade für diese Fälle das umständliche Zustellungsverfahren der CPO. unnöthig und unangemessen.

Zu § 38.

1. Unter der unmittelbaren Ladung wird im Strafverfahren diejenige Ladung eines Zeugen oder Sachverständigen verstanden, welche von dem Zustellungsbeamten nicht im Auftrage des Gerichts (des Gerichtsschreibers) oder der Staatsanwaltschaft, sondern im unmittelbaren Auftrage des Beschuldigten, des Privatklägers oder des Nebenklägers bewirkt wird. In welchen Fällen eine Befugniß dieser Personen zur unmittelbaren Ladung von Zeugen oder Sachverständigen besteht, darüber s. §§ 193, 219, 364, 426, 437; vgl. auch § 466.

2. Die zur unmittelbaren Ladung Berechtigten haben den Gerichtsvollzieher zu beauftragen; die Vermittelung des Gerichtsschreibers können sie nicht in Anspruch nehmen; vgl. oben Note 6 zu § 37. Ebensowenig steht ihnen ein direktes Angehen der Post (CPO. § 179) zu. Dagegen ist es nicht nur statthaft, daß der Gerichtsvollzieher seinerseits die Zustellung durch die Post bewirkt (CPO. §§ 176—178), sondern der Auftraggeber wird ihn häufig gerade hierzu anweisen müssen, wenn er sich vor unnöthigen Kosten schützen will; vgl. oben Note 21 zu § 37.

3. Die Prozeßbetheiligten können eine durch die Post auszuführende Zustellung jedem im Deutschen Reiche angestellten Gerichtsvollzieher auftragen (vgl. GVG. § 161 Note 2 Schluß). Nur dann, wenn die Zustellung ohne Mitwirkung der Post stattfinden soll, muß ein Gerichtsvollzieher beauftragt werden, zu dessen Amtsbezirk der Bestimmungsort gehört.

4. Im Uebrigen vgl. oben Note 5 u. 17 zu § 37.

§. 39.

Für das die öffentliche Klage vorbereitende Verfahren, für die Voruntersuchung und für das Verfahren bei der Strafvollstreckung können durch Anordnung der Landesjustizverwaltung einfachere Formen für den Nachweis der Zustellung zugelassen werden.

(I. Entw. § —; II. III. Entw. § 32.)

§. 40.

Kann eine Zustellung an einen Beschuldigten, welchem eine Ladung zur Hauptverhandlung noch nicht zugestellt war, nicht in der vorgeschriebenen Weise im Deutschen Reich bewirkt werden, und erscheint die Befolgung der für Zustellungen im Auslande bestehenden Vorschriften unausführbar oder voraussichtlich erfolglos, so gilt die Zustellung als erfolgt, wenn der Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks durch ein deutsches oder ausländisches Blatt bekannt gemacht worden ist und seit dem Erscheinen dieses Blattes zwei Wochen verflossen sind. Die Auswahl des Blattes steht dem die Zustellung veranlassenden Beamten zu.

War die Ladung zur Hauptverhandlung dem Angeklagten schon vorher zugestellt, so gilt eine weitere Zustellung an denselben, wenn sie nicht in der vorgeschriebenen Weise im Deutschen Reich bewirkt werden kann, als erfolgt, sobald das zuzustellende Schriftstück zwei Wochen an der Gerichtstafel des Gerichts erster Instanz angeheftet gewesen ist. Von Urtheilen und Beschlüssen wird nur der entscheidende Theil angeheftet.

(I. Entw. § 34; II. III. Entw. § 33.)

Zu § 39.

1. Die von der Landesjustizverwaltung zu erlassenden Bestimmungen können nur den Nachweis der Zustellung (vgl. CPO. §§ 173, 174, 178, 185) zum Gegenstande haben, im Uebrigen aber nichts an dem Zustellungsverfahren ändern.

Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 16. Juli 1879 (JMBl. S. 194), für Bayern Bekanntm. des Just.-Min. v. 29. Aug. 1879 (JMBl. S. 554).

Zu § 40.

1. Nur auf Zustellungen an den Beschuldigten, nicht an andere Personen, findet der § Anwendung; vgl. §§ 186—190 der CPO. u. oben Note 24 zu § 37. In Ansehung des Beschuldigten aber ist er auf alle Zustellungen, gleichviel ob sie eine Entscheidung, eine Ladung oder etwas Anderes zum Gegenstande haben, anwendbar, insoweit nicht das Gesetz für gewisse Zustellungen besondere Bestimmungen aufstellt. Solche sind für die Ladung abwesender Beschuldigter zur Hauptverhandlung erster Instanz in den §§ 320, 321 und in § 476 getroffen; vgl. übrigens Note 11.

2. Der § setzt nicht etwa, wie aus der Fassung („und erscheint — erfolglos") gefolgert werden könnte, blos den Fall voraus, wenn der Beschuldigte sich im Auslande befindet: er ist vielmehr ebenso anwendbar, wenn der Aufenthalt des Beschuldigten unbekannt ist. Die Frage, ob die Befolgung der für Zustellungen im Auslande bestehenden Vorschriften ausführbar sei, kann selbstverständlich nur dann entstehen, wenn der Beschuldigte sich im Auslande aufhält und auch sein Aufenthaltsort bekannt ist.

3. Die hier behandelte Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung (öffentliche Zustellung) ist im Falle des Abs. 2 eine wesentlich einfachere als im Falle des Abs. 1. Von einem Beschuldigten, dem die Ladung zur Hauptverhandlung bereits zugestellt war, „darf verlangt werden, daß er sich um den Fortgang des Verfahrens bekümmere und die gesetzlich vorgeschriebene Zustellung ermögliche, namentlich also jeden Wechsel seines Aufenthalts dem Gericht anzeige" (Mot. S. 40).

4. Die öffentliche Zustellung ist nur statthaft, wenn eine Zustellung im Deutschen Reiche nicht in der vorgeschriebenen Weise bewirkt werden kann (Note 5). Dieses Erforderniß ist in beiden

Absätzen des § 40 das gleiche. Befindet sich der Beschuldigte im Auslande und ist sein Aufenthaltsort bekannt, so ist im Falle des Abs. 1 ein ferneres Erforderniß das: daß die Befolgung der für Zustellungen im Auslande bestehenden Vorschriften (§§ 182—185 der CPO.) nicht ausführbar oder voraussichtlich erfolglos erscheint; im Falle des Abs. 2 dagegen kommt es hierauf nicht weiter an.

5. Nach § 165 der CPO. kann zwar die Zustellung an jedem inländischen Orte erfolgen, an welchem der Beschuldigte „angetroffen" wird; es bedarf indeß des (überdies kaum möglichen) Nachweises nicht, daß der Beschuldigte nirgends im Deutschen Reiche anzutreffen sei. Selbstverständlich aber ist es eine Pflicht der Behörden, die sich etwa darbietenden Mittel zur Erforschung des Aufenthaltsorts des Beschuldigten zu versuchen, bevor sie gemäß § 40 verfahren (vgl. § 153 Note 4, 5).

6. Die Zustellung gilt sowohl im Falle des Abs. 1 wie in dem des Abs. 2 als zu demjenigen Zeitpunkt erfolgt, mit welchem die zweiwöchige Frist abgelaufen ist; mithin beginnt, wenn wiederum von der Zustellung der Lauf einer Frist abhängt, diese letztere mit dem auf den gedachten Zeitpunkt folgenden Tage. Vgl. §§ 42, 43.

Zu Abs. 1.

7. Der Abs. 1 wird, da er auf Ladungen zu Hauptverhandlungen nicht anwendbar ist, nur in seltenen Fällen zur Anwendung kommen können; die Mot. S. 140 weisen z. B. auf den Fall des § 122 Abs. 2 hin. Vgl. §§ 329, 330.

8. Unter dem die Zustellung veranlassenden Beamten ist nach Verschiedenheit der Fälle (vgl. § 36) der Staatsanwalt oder der Richter zu verstehen.

Zu Abs. 2.

9. Es kommt lediglich darauf an, ob die Ladung zur Hauptverhandlung dem Beschuldigten bereits zugestellt war; die Zustellung der Anklageschrift (§ 199) sowie diejenige des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 214) steht der Zustellung der Ladung nicht gleich und kann dieselbe nicht ersetzen.

10. Der Abs. 2 ist auch dann anwendbar, wenn die Ladung zu einer Hauptverhandlung dem Beschuldigten nicht in der gewöhnlichen Weise, sondern gemäß §§ 320, 321 oder gemäß § 473 öffentlich zugestellt war; gl. A. Keller S. 45, Puchelt S. 102. Vgl. die §§ 323, 476, welche nur besondere Anwendungen der Vorschrift des § 40 enthalten.

11. War dem Beschuldigten einmal die Ladung zu einer Hauptverhandlung zugestellt, so gilt die Bestimmung des Abs. 2 für jede „weitere Zustellung", also auch für die Ladung zu einer neuen Hauptverhandlung. Bezüglich der Hauptverhandlung in höherer Instanz kann hierüber kein Zweifel bestehen; aber auch in dem Falle, wenn in der Hauptverhandlung erster Instanz, zu welcher der Beschuldigte gehörig (vgl. Note 10) geladen war, eine Vertagung eintritt und die Anberaumung einer neuen Hauptverhandlung nöthig wird, fehlt jeder Grund, bei der abermaligen Ladung den § 40 für unanwendbar zu erachten. Vgl. § 320 u. die Noten das.

12. — „das zuzustellende Schriftstück" — hierzu vgl. CPO. § 156.

13. Die Anheftung muß stets, also selbst dann, wenn es sich um die Ladung vor ein Gericht höherer Instanz handelt, an der Gerichtstafel des Gerichts erster Instanz erfolgen; eine Anheftung an der Gerichtstafel des Gerichts höherer Instanz würde ohne rechtliche Wirkung sein.

14. Die Anheftung und die Abnahme des Schriftstücks ist durch den Gerichtsschreiber zu besorgen. Er hat demnächst das Schriftstück mit der Bescheinigung zu versehen: daß dasselbe zwei Wochen hindurch an der Gerichtstafel angeheftet gewesen sei. Die Vorschrift der CPO. § 189 Abs. 3, nach welcher es bedeutungslos ist, wenn das Schriftstück zu früh von der Gerichtstafel entfernt wird, ist hier nicht für anwendbar zu erachten. Gl. A. v. Schwarze S. 163, Keller S. 46, Thilo S. 41, Stenglein S. 155; a. M. Puchelt S, 102, Dalcke S. 39.

15. Die Bestimmung des Schlußsatzes gilt auch für solche Entscheidungen, welche das Gericht als „Verfügung" bezeichnet hat, da sachlich ein Unterschied zwischen Beschlüssen und Verfügungen nicht besteht (vgl. oben Note 2. c zu Abschn. 4). Die Aufnahme der Entscheidungsgründe in das anzuheftende Schriftstück ist also in keinem Falle erforderlich.

§. 41.

Zustellungen an die Staatsanwaltschaft erfolgen durch Vorlegung der Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks. Wenn mit der Zustellung der Lauf einer Frist beginnt, so ist der Tag der Vorlegung von der Staatsanwaltschaft auf der Urschrift zu vermerken.

(I. Entw. § 35; II. III. Entw. § 34)

Fünfter Abschnitt.

Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Zu § 41.

1. Der Mitwirkung des Gerichtsvollziehers bedarf es bei Zustellungen an die Staatsanwaltschaft nicht; der Gerichtsschreiber läßt die Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks kurzer Hand an die Staatsanwaltschaft gelangen. — Uebrigens giebt § 41 nur die regelmäßige Art der Zustellung an. Eine nicht nach diesem §, sondern nach den allgemeinen Bestimmungen (§ 37) erfolgende Zustellung ist gleichfalls für zulässig und rechtlich wirksam zu erachten, zumal in dem Falle, wenn die Staatsanwaltschaft, an welche die Zustellung erfolgen soll, sich nicht am Orte der die Zustellung veranlassenden Behörde befindet (vgl. z. B. §§ 222—224). Gl. A. Geyer S. 619.

2. Wird der Staatsanwalt (vgl. auch GVG. § 145) in seinem Amtslokal nicht angetroffen, so kann die Vorlegung oder sonstige Zustellung des betr. Schriftstückes zufolge § 169 der CPO. an einen Bureaubeamten (Sekretair rc.) erfolgen. Gl. A. Keller S. 42, 43.

3. Der Lauf einer Frist kann mit der „Vorlegung" nur dann beginnen, wenn diese eben zum Zwecke der Zustellung des betr. Schriftstücks stattfand; dieser Zweck braucht zwar vor dem Gericht nicht ausdrücklich bezeichnet zu werden, muß indeß für die Staatsanwaltschaft erkennbar sein.

Zum Fünften Abschnitt.

I. Fristen.

1. Die in der StPO. vorkommenden Fristen sind theils solche, welche den Prozeßbetheiligten gesetzt sind, in der Art, daß gewisse Handlungen derselben an eine Frist gebunden sind (Erklärungsfristen), theils solche, welche der Richter bezw. die Staatsanwaltschaft einzuhalten hat. Zu den Fristen der letzteren Art gehören z. B. die Ladungsfristen (§§ 216, 320), die Fristen bei der öffentlichen Zustellung (§ 40), ferner die Fristen, innerhalb deren eine gewisse richterliche Handlung vorgenommen sein muß, wenn nicht eine vorausgegangene vorläufige Anordnung außer Kraft treten oder aufgehoben werden soll (z. B. §§ 100, 126).

2. Die von den Prozeßbetheiligten wahrzunehmenden Fristen (Erklärungsfristen) sind theils gesetzliche, d. h. solche, deren Dauer vom Gesetz selbst allgemein bestimmt ist und die von einem bestimmten prozessualischen Ereigniß (Verkündung oder Zustellung einer Entscheidung rc.) ab von selbst zu laufen beginnen; theils sind sie richterliche, d. h. solche, deren Beginn und Dauer für den einzelnen Fall durch richterliche Verfügung festgesetzt wird. — Die Dauer der gesetzlichen Fristen beträgt fast überall eine Woche; vgl. z. B. §§ 45, 234, 353, 355, 358, 381, 385, 449, 453, 459; nur für wenige Fälle ist die Frist eine andere; vgl. z. B. §§ 170, 469. — Richterliche Fristen sind z. B. in den §§ 121, 408, 422 vorgesehen. Der Lauf einer solchen Frist beginnt, wenn nicht im einzelnen Falle etwas Anderes bestimmt wird, mit der Bekanntmachung der die Frist festsetzenden Verfügung (§ 35). Eine richterliche Frist kann aber auch in der Art bestimmt werden, daß sie mit einem bestimmten Kalendertage endigt.

3. Gesetzliche Fristen können nicht verlängert werden; die etwaige Bewilligung einer Verlängerung würde ohne rechtliche Wirkung sein. Was dagegen die richterlichen Fristen betrifft, so ist in der Befugniß des Richters, die Dauer derselben zu bestimmen, auch die weitere Befugniß enthalten, sie auf Antrag oder geeigneten Falles selbst von Amtswegen zu verlängern. Doch kann dies nur innerhalb der ursprünglich bestimmten Frist, nicht nach deren Ablauf, ge-

§. 42.

Bei der Berechnung einer Frist, welche nach Tagen bestimmt ist, wird der

schehen; gl. A. Geyer S. 453, Binding S. 136; a. M. John S. 429 u. theilw. Stenglein S. 156.

4. In Betreff der Gerichtsferien s. GVG. § 202 Note 1.

5. Wahrung und Versäumung der Erklärungsfristen.

a. Eine Erklärungsfrist ist nur dann gewahrt, wenn innerhalb derselben entweder die Erklärung bei dem zuständigen Gericht zu Protokoll gegeben oder ein die Erklärung enthaltendes Schriftstück bei diesem Gericht eingegangen, d. h. in die Hände eines zur Empfangnahme eingehender Schriftstücke berufenen Beamten gelangt ist (die Zulässigkeit der gewählten Erklärungsform wird hierbei vorausgesetzt; vgl. oben Note 8 ff. zu Buch 1). Im Falle der Einreichung eines Schriftstücks kommt es nur auf den Zeitpunkt jener Empfangnahme an, nicht also z. B. auf denjenigen, zu welchem das Schriftstück in den Briefkasten des Gerichts gelegt oder an einen zur Empfangnahme nicht berufenen Beamten (z. B. den Kastellan des Gerichtsgebäudes: RGer. II. 5. Febr. 84 — Entsch. X. 74, Rspr. VI. 85) abgegeben wurde. Ebensowenig kommt es auf den Zeitpunkt an, zu welchem ein mit der Post versandtes Schriftstück bei der Postanstalt des Gerichtsortes eingetroffen ist. In dem Falle, wenn die Einsendung eines Schriftstücks durch die Post unter „Einschreibung" erfolgt ist, wird übrigens der Zeitpunkt, zu welchem der Postauslieferungsschein in die Hände des zur Empfangnahme berufenen Beamten gelangt ist, als der Zeitpunkt der Empfangnahme des Schriftstücks selbst anzusehen sein. — Festgestellt wird der Zeitpunkt eines Einganges eines Schriftstücks bei dem Gericht durch den darauf gesetzten Eingangs- (Präsentations-) Vermerk des hierzu berufenen Beamten, der Zeitpunkt der Abgabe einer Erklärung zu Protokoll durch das Datum des letzteren. Uebrigens ist der Nachweis der Unrichtigkeit des Präsentationsvermerkes bezw. des Datums des Protokolles nicht ausgeschlossen.

b. Ist ein Schriftstück erst nach Ablauf der Frist bei dem Gericht eingegangen, so kann die Frist nicht um deshalb als gewahrt angesehen werden, weil die Verspätung durch das Gericht verschuldet worden sei; vielmehr kann dieser Umstand nur die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begründen; das Nähere hierüber s. bei § 44 Note 4. b. In der früheren preußischen Praxis bestand eine andere Auffassung, indem von dem Obertribunal angenommen wurde, daß da, wo der Beschuldigte alles in seiner Macht Stehende zur Wahrung der Frist gethan habe, die letztere für gewahrt zu erachten, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand also nicht erforderlich sei (Oppenhoff, Preuß. Strafverf. S. 457, 458). Vgl. übrigens § 44 Note 3. c.

c. Durch Einreichung eines Schriftstücks bei einem anderen als dem zuständigen Gericht wird eine Frist nur dann gewahrt, wenn noch innerhalb derselben das Schriftstück bei dem zuständigen Gericht eingeht. Es gehört zwar zum officium nobile des erstgedachten Gerichts, das Schriftstück unverzüglich dem zuständigen Gericht zu übersenden; die Verzögerung dieser Uebersendung ist indeß nicht einmal geeignet, ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist zu begründen, da es Sache des Erklärenden ist, die Erklärung bei dem zuständigen Gericht abzugeben. In Betreff der Uebersendung einer bei einem unzuständigen Gericht zu Protokoll gegebenen Erklärung vgl. Note 10. d zu Buch 1 sowie andererseits die Ausnahmebestimmung des § 341. Vgl. auch § 353 Abs. 2.

d. Vgl. § 138 Note 11 a (Schluß).

II. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

6. Der Abschnitt handelt nur von derjenigen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welche gegen die Versäumung einer Frist stattfindet. Die StPO. kennt aber auch eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Hauptverhandlung oder eines anderen Termins; hierüber s. §§ 234, 356, 370, 382, 452, 431.

7. Die Wiedereinsetzung gegen den Ablauf einer Frist findet sich außer in Abschn. 5 noch in den §§ 431, 452, 455, 461 erwähnt.

Zu § 42.

1. Vgl. oben Note 1, 4 zu Abschn. 5.



Tag nicht mitgerechnet, auf welchen der Zeitpunkt oder das Ereigniß fällt, nach welchem der Anfang der Frist sich richten soll.

(I. Entw. § 36; II. III. Entw. § 35.) Vgl. CPO. § 199.

§. 43.

Eine Frist, welche nach Wochen oder Monaten bestimmt ist, endigt mit Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat; fehlt dieser Tag in dem letzten Monate, so endigt die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Fällt das Ende einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endigt die Frist mit Ablauf des nächstfolgenden Werktages.

(I. Entw. § 37; II. III. Entw. § 36.) Vgl. CPO. § 200.

§. 44.

Gegen die Versäumung einer Frist kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beansprucht werden, wenn der Antragsteller durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Als unabwendbarer Zufall ist es anzusehen, wenn der Antragsteller von einer Zustellung ohne sein Verschulden keine Kenntniß erlangt hat.

(I. Entw. § 38; II. III. Entw. § 37.)

---

2. Auch für die nach Tagen bestimmten Fristen gilt die Vorschrift des § 43 Abs. 2. Für diese Ansicht spricht sowohl die ratio legis wie auch die Entstehungsgeschichte der mit den §§ 42, 43 wörtlich übereinstimmenden §§ 199, 200 der CPO.; vgl. John S. 438, Keller S. 47, Stenglein S. 157. Die Meinungen sind indeß getheilt; vgl. Voitus Kontr. II. S. 431.

Zu § 43.

1. Vgl. oben Note 1, 4 zu Abschn. 5.

2. Die Vorschrift gilt selbstverständlich auch von Fristen von einer Woche oder einem Monat. Ist z. B. die Zustellung einer durch sofortige Beschwerde anfechtbaren Entscheidung an einem Montage erfolgt, so endigt die Beschwerdefrist (§ 353) mit Ablauf des nächstfolgenden Montags. Ist im Falle des § 469 die Revisionsschrift des Angeklagten der verfolgenden Verwaltungsbehörde am 31. Mai oder am 1. Juni zugestellt worden, so endigt die Frist zur Gegenerklärung mit dem Ablauf des 30. Juni bezw. des 1. Juli.

3. In § 43 ist mittelbar auch dasjenige ausgesprochen, was in § 42 hinsichtlich des Beginnes der nach Tagen bestimmten Fristen vorgeschrieben ist.

4. Welche Feiertage als allgemeine anzusehen seien, ist reichsgesetzlich nicht vorgeschrieben; somit entscheidet hierüber das Landesrecht; vgl. RGer. II. 2. Juni 81 (Entsch. IV. 240, Rspr. III. 365), GS. § 6 Note 4. c (Schluß). Zu den allgemeinen Feiertagen können auch solche Tage zählen, welche nicht kirchliche allgemeine Festtage sind. — In Betreff der Tage, welche für das Reichsgericht als allgemeine Feiertage gelten, s. § 6 der Geschäftsordnung desselben (GVG. § 141 Note 1).

5. Auf die Antragsfrist (StGB. § 61) sind die §§ 42, 43 nicht anwendbar: RGer. I. 22. Dez. 79 (Entsch. 1. 40), III. 16. Nov. 81 (Rspr. III. 716).

Zu § 44.

1. Vgl. oben die Noten zu Abschn. 5, insbes. in Betreff der „Versäumung": Note 5.

2. a. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann ebensowohl gegen die Versäumung einer richterlichen wie gegen die einer gesetzlichen Frist beansprucht werden; selbst der Umstand, daß die versäumte richterliche Frist eine verlängerte (vgl. Note 3 zu Abschn. 5) war,

schließt den Anspruch auf Wiedereinsetzung nicht aus. — Gegen den Ablauf der Antragsfrist (StGB. § 61) findet, da diese nicht eine Prozeßfrist ist, eine Wiedereinsetzung nicht statt; vgl. Oppenhoff S. 168, Olshausen S. 301.

b. In Betreff der Versäumung der in § 170 bestimmten zweiwöchigen Frist, welche durch eine bei der Staatsanwaltschaft abzugebende Erklärung zu wahren ist, s. die Noten zu § 170.

c. Der Entw. (§ 41) enthielt folgende Bestimmung: „Gegen die Versäumung der Frist für die Anbringung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet eine Wiedereinsetzung nicht statt." Diese Bestimmuug wurde von der RTK. gestrichen (Prot. S. 38, 804). Somit ist auch gegen die Versäumung der ebenbezeichneten Frist die Wiedereinsetzung statthaft.

3. a. Auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat beim Vorhandensein ihrer gesetzlichen Voraussetzung jeder Prozeßbetheiligte Anspruch, mithin auch die Staatsanwaltschaft. Auch andere Personen, denen bei Wahrnehmung ihrer Rechte Fristen gesetzt sind, können die Wiedereinsetzung beanspruchen, so z. B. die Bürgen bei Versäumung der Beschwerdefrist im Falle des § 122 Abs. 2.

b. Das Gesuch um Wiedereinsetzung ist zwar kein Rechtsmittel im Sinne der StPO. (vgl. Buch 3); gleichwohl werden in Betreff der Berechtigung, zu Gunsten des Beschuldigten ein solches Gesuch anzubringen, die Bestimmungen des § 338 Abs. 2 und der §§ 339, 340 analog anzuwenden sein. Es erscheint dies um so mehr gerechtfertigt, als die Wiedereinsetzung vorzugsweise bei der Versäumung von Rechtsmittelfristen vorkommen wird; offenbar aber würde es gegen die Folgerichtigkeit verstoßen, wollte man demjenigen, der zu Gunsten des Beschuldigten die Berufung oder die Revision einzulegen berechtigt gewesen wäre, die Befugniß versagen, das Gesuch um Wiedereinsetzung des Beschuldigten in den vorigen Stand anzubringen, wenn dieser die Berufungs- oder die Revisionsfrist versäumt hat (a. M. John S. 441, Stenglein S. 159). Selbstverständlich können die in § 340 bezeichneten Personen die Wiedereinsetzung auch dann nachsuchen, wenn sie selbst bei Ausübung ihrer in jenem § bestimmten „selbstständigen" Berechtigung eine Frist versäumt haben. — Hinsichtlich der Berechtigung zur Zurücknahme eines Gesuchs um Wiedereinsetzung werden die Bestimmungen des § 344 Satz 2 u. Abs. 2 analog anzuwenden sein.

c. Auch die Bestimmung des § 342, nach welcher die irrthümliche Bezeichnung eines Rechtsmittels unschädlich ist, wird hier analog anzuwenden, es wird also, wenn der von dem Ablauf einer Frist Betroffene gegen die Präklusion Einwendungen erhebt, seine Erklärung event. als Gesuch um Wiedereinsetzung zu behandeln sein; so Stenglein S. 157.

4. a. Was als „unabwendbarer Zufall" zu betrachten sei, läßt sich nicht erschöpfend bestimmen; das Gesetz begnügt sich deshalb damit, die Naturereignisse als die hier hauptsächlich in Betracht kommenden Zufälle beispielsweise hervorzuheben. Sonach entscheidet das richterliche Ermessen darüber, ob dasjenige Vorkommniß, auf welches das Gesuch um Wiedereinsetzung gestützt wird, einen unabwendbaren Zufall darstelle.

b. α. Ist die Wahrung einer Frist durch Nichterfüllung gesetzlicher Obliegenheiten seitens einer Behörde oder eines Beamten vereitelt worden, so ist in diesem amtlichen Verschulden ein unabwendbarer Zufall, welcher das Gesuch um Wiedereinsetzung begründet, zu finden. Ein Fall dieser Art kann z. B. vorliegen, wenn ein Prozeßbetheiligter rechtzeitig eine Erklärung hat zu Protokoll geben wollen, sein Verlangen jedoch mit Unrecht abgelehnt worden ist. Anlangend den nicht auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten, so liegt ein amtliches Verschulden schon dann vor, wenn man es unterlassen hat, für die rechtzeitige Aufnahme einer Erklärung Sorge zu tragen, nachdem derselbe seinen Willen, eine solche abzugeben, zu erkennen gegeben hatte; so (in einem Falle verspäteter Vorführung): RGer. II. 2. Jan. 80 (Rspr. I. 179). Ebenso verhält es sich, wenn von dem Verlangen des Verhafteten, sich behufs Abgabe einer Erklärung mit dem Vertheidiger oder mit einem Rechtsanwalt zu besprechen, dem ersteren bezw. dem letzteren nicht alsbald Kenntniß gegeben worden ist. — Hierher gehört ferner die etwaige Unregelmäßigkeit in dem Geschäftsverkehr des Gerichts, so z. B. der Fall, wenn die Er-

öffnung des gerichtlichen Briefkastens oder die Abholung der Postsendungen von der Post nicht zu dem bestimmten Zeitpunkt, sondern verspätet stattgefunden hat. Die Einrichtung, nach welcher die an das Gericht adressirten Postsendungen durch einen Gerichtsbeamten von der Post abgeholt werden, begründet überdies schon an sich (also auch Mangels einer Verspätung der Abholung) die Wiedereinsetzung, falls das betr. Schriftstück durch die gewöhnliche Briefbestellung mittelst Postboten dem Gericht rechtzeitig zugegangen wäre: RGer. II. 28. Sept. 80 (Entsch. II. 271). A. M.: RGer. I. 31. Mai 80 (Rspr. I. 846), in welchem Beschl. sogar die Verspätung der Abholung nicht als Wiedereinsetzungsgrund angesehen wurde. Vgl. oben Note 5. a, b zu Abschn. 5. Ein Irrthum hinsichtlich der bei dem betr. Gericht für den Geschäftsbetrieb bestehenden Einrichtungen stellt einen Wiedereinsetzungsgrund nicht dar: RGer. II. 5. Febr. 84 (Entsch. X. 74, Rspr. VI. 85).

β. Ein die Wiedereinsetzung begründendes Verschulden des Gerichts liegt übrigens nicht vor, wenn letzteres blos das officium nobile judicis unbeachtet gelassen, wie z. B. wenn es unterlassen hat, den Beschuldigten oder den Privatkläger auf die formelle Mangelhaftigkeit eines eingereichten Schriftstücks (vgl. z. B. § 385 Abs. 2) aufmerksam zu machen (vgl. auch Note 5. c zu Abschn. 5). Ebensowenig kann die Wiedereinsetzung aus dem Grunde beansprucht werden, weil die Einhaltung der Frist vermöge eines von dem Gericht selbst veranlaßten Rechtsirrthums des Beschuldigten oder des Privatklägers unterblieben sei; denn es ist Sache des Betheiligten, sich selbst die erforderliche Kenntniß von den gesetzlichen Bestimmungen zu verschaffen. Dies gilt z. B. dann, wenn das Gericht auf eine die Dauer oder die Berechnung einer Frist betreffende Anfrage einen unrichtigen Bescheid ertheilt oder wenn es die beantragte (unzuläſsige) Verlängerung einer gesetzlichen Frist (vgl. oben Note 3 zu Abschn. 5) bewilligt hat. Hinsichtlich des nicht auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten wird übrigens in Fällen dieser Art in der Regel zugleich eine die Wiedereinsetzung begründete Unterlassung des Gerichts (α) vorliegen.

c. Ein Verschulden des Vertheidigers stellt für den Beschuldigten einen unabwendbaren, das Gesuch um Wiedereinsetzung begründenden Zufall nicht dar: RGer. II. 5. Febr. 84 (Entsch. X. 74, Rspr. VI. 85), III. 1. Juli 86 (Rspr. VIII. 508), John S. 444; a. M. v. Schwarze S. 165. Dies gilt insbes. auch dann, wenn der vom Beschuldigten mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftragte Rechtsanwalt die rechtzeitige Beibringung einer Vollmacht unterlassen hat: RGer. III. 28. Apr. 80 (Rspr. I. 689).

5. Die Wiedereinsetzung ist nicht statthaft, wenn den Antragsteller ein eigenes Verschulden trifft, ohne welches der betr. Zufall die Versäumung nicht herbeigeführt haben würde. Ein solches Verschulden ist aber darin allein, daß der Antragsteller mit der Vornahme der betr. Handlung bis zum letzten Tage der Frist gezögert hat, nicht zu erblicken, sofern er nur nicht das an diesem Tage eingetretene Hinderniß vorhersehen konnte.

6. a. Die Bestimmung des Schlußsatzes trägt dem Umstande Rechnung, daß eine Zustellung auch in Abwesenheit des Adressaten stattfinden kann (Ersatzzustellung); vgl. CPO. §§ 166 169. Hat der Adressat von einer solchen Zustellung ohne sein Verschulden keine Kenntniß erlangt und demzufolge eine Frist versäumt, so kann er gegen diese Versäumung die Wiedereinsetzung nachsuchen. Ob dem Antragsteller ein Verschulden beizumessen sei oder nicht, hat der Richter nach freiem Ermessen zu beurtheilen. Es kommt aber nur auf das eigene Verschulden des Antragstellers an; durch dasjenige einer anderen Person wird das Gesuch um Wiedereinsetzung selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn diese Person eine solche ist, welche als gesetzlicher Vertreter des Antragestellers auftreten darf. — Bei Zustellungen, welche gemäß §§ 119, 418 an den Zustellungs-Bevollmächtigten des Beschuldigten bezw. an den Anwalt des Privatklägers erfolgen, ist der Zustellungsbevollmächtigte bezw. der Anwalt der Adressat: daher kann der Beschuldigte bezw. der Privatkläger ein Gesuch um Wiedereinsetzung nicht darauf stützen, daß er selbst von der Zustellung keine Kenntniß erlangt habe. Gl. A. Keller S. 49, John S. 446, Dalcke 41; a. M. Puchelt S. 109.

b. Bei der ganz allgemeinen Fassung des Schlußsatzes ist die Anwendung desselben auf den Fall der öffentlichen Zustellung (§ 4) u. CPO. § 186) nicht für ausgeschlossen zu erachten.

§. 45.

Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muß binnen einer Woche nach Beseitigung des Hindernisses bei demjenigen Gerichte, bei welchem die Frist wahrzunehmen gewesen wäre, unter Angabe und Glaubhaftmachung der Versäumungsgründe angebracht werden.

Mit dem Gesuch ist zugleich die versäumte Handlung selbst nachzuholen.

(I. Entw. § 39; II III. Entw. § 38.)

---

7. Hat das Gericht irrthümlich eine Frist für versäumt erachtet, so ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht erforderlich; vielmehr sind die auf Grund der irrthümlichen Annahme ergangenen Verfügungen zurückzunehmen oder abzuändern. Dies gilt namentlich dann, wenn der Lauf der Frist wegen eines prozessualischen Mangels (z. B. weil die Bekanntmachung der betr. Entscheidung nicht in der vorgeschriebenen Weise erfolgt war) noch gar nicht hatte beginnen können.

Zu § 45.

1. In Betreff der einwöchigen Frist vgl. § 43 u. Note 2, 3 das.

2. Unter dem „Hinderniß" ist derjenige Umstand zu verstehen, welcher die Ursache der Versäumnng war. — Ist eine Zustellung dem Adressaten ohne sein Verschulden unbekannt geblieben (§ 44 Schlußsatz), so bildet eben diese Unkenntniß das Hinderniß; dasselbe ist „beseitigt", sobald der Adressat von der Zustellung und dem Gegenstande derselben (dem Inhalt des zugestellten Schriftstücks) Kenntniß erlangt hat. — Ist demjenigen, der das zur Wahrung einer Frist Erforderliche gethan, die Frist aber dennoch versäumt hat, die Versäumung zunächst unbekannt geblieben, so muß diese Unkenntniß als dasjenige Hinderniß angesehen werden, mit dessen Beseitigung die Frist für die Anbringung des Gesuches beginnt, da, so lange die Unkenntniß dauert, jeder Anlaß fehlt, die Wiedereinsetzung nachzusuchen. Ein Fall dieser Art ist z. B. der, wenn ein rechtzeitig zur Post gegebenes Schriftstück während der Postbeförderung verbrennt oder verloren geht, der Absender aber, hiervon ununterrichtet, der irrigen Meinung ist, das Schriftstück sei rechtzeitig bei dem Gericht eingetroffen. In diesem Falle kann eine „Beseitigung" des Hindernisses in nichts Anderem als darin gefunden werden, daß der Absender von dem Verluste des Schriftstücks Kenntniß erhält.

3. Welcher Zeitpunkt als derjenige der Beseitigung des Hindernisses anzusehen sei, hat im Zweifelsfalle der Richter nach seinem Ermessen zu bestimmen.

4. Das Gericht, bei welchem die Frist wahrzunehmen gewesen wäre, ist dasjenige, bei welchem die versäumte Handlung vorgenommen werden mußte oder konnte. Daher kann der nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte, der eine Rechtsmittelfrist versäumt hat, das Gesuch um Wiedereinsetzung nicht blos bei dem mit dem Verfahren befaßten Gericht, sondern auch bei dem Amtsgericht des Gefängnißortes anbringen (§ 341). Bei Versäumung der Frist für die sofortige Beschwerde wird das Gesuch auch bei dem Beschwerdegericht angebracht werden können (§ 353 Abs. 2).

5. Durch den Ausdruck „Glaubhaftmachung" will das Gesetz zweierlei aussprechen, erstens: daß der Antragsteller regelmäßig den Richter in den Stand setzen soll, auch ohne förmliche Beweiserhebung die angeführten Thatsachen für wahr zu halten, und zweitens: daß es bei der Entscheidung über das Gesuch nicht nothwendig der rechtlichen Gewißheit bedürfen, vielmehr schon eine starke Wahrscheinlichkeit genügen soll. „Glaubhaftmachung" bedeutet also im Wesentlichen dasselbe, was in älteren Gesetzen unter „Bescheinigung" verstanden zu werden pflegte. Der Antragsteller soll wennmöglich mit dem Gesuch Schriftstücke (amtliche Atteste, Erklärungen von Zeugen ꝛc.) vorlegen, durch deren Inhalt seine Behauptungen bestätigt werden. Ein unbedingtes Erforderniß ist dies indeß keineswegs, zumal dem Antragsteller bisweilen die Beschaffung solcher Schriftstücke unmöglich sein wird; es muß daher unter Umständen auch die bloße Angabe von Zeugen oder sonstigen Beweismitteln für genügend erachtet werden. Die Beeidigung der aufgestellten Behauptung ist kein zulässiges Mittel der Glaubhaftmachung; dies gilt auch da, wo das Gesetz nicht, wie in § 26 Abs. 2 und § 74 Abs. 3, den Eid ausdrücklich ausschließt; die einzige

§. 46.

Ueber das Gesuch entscheidet dasjenige Gericht, welches bei rechtzeitig erfolgter Handlung zur Entscheidung in der Sache selbst berufen gewesen wäre.

Die dem Gesuche stattgebende Entscheidung unterliegt keiner Anfechtung.

Gegen die das Gesuch verwerfende Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

(I. Entw. § 40; II. III. Entw. § 39.)

Ausnahme s. in § 55 (a. M. John S. 449, Stenglein S. 160). Bei gerichtskundigen Thatsachen bedarf es auch der bloßen Angabe von Beweismitteln nicht. — Ob die Behauptungen des Antragstellers für glaubhaft zu erachten seien, darüber entscheidet das freie Ermessen des Richters; übrigens ist es dem letzteren nicht verwehrt, selbst eine förmliche Beweisaufnahme eintreten zu lassen, wenn auf andere Weise die erforderliche Grundlage der Entscheidung nicht herzustellen ist.

6. Die Nachholung der versäumten Handlung ist ein nothwendiges Erforderniß der Wiedereinsetzung; Mangels ihrer ist das Gesuch als unzulässig zurückzuweisen. Uebrigens kann das zurückgewiesene Gesuch innerhalb der Frist von Neuem angebracht werden, wenn nunmehr die versäumte Handlung nachgeholt wird. — Entbehrlich ist die „Nachholung", wenn die Vornahme der betr. Handlung bereits vor der Anbringung des Gesuches stattgefunden hatte; so genügt z. B., wenn das ein Rechtsmittel anmeldende Schriftstück dem Gericht verspätet eingereicht war, die Bezugnahme auf dieses Schriftstück; vgl. Puchelt S. 111, John S. 451.

7. Das Gesuch selbst ist an keine besondere Form gebunden (vgl. oben Note 8 ff zu Buch 1). Dagegen muß die für die versäumte Handlung etwa vorgeschriebene besondere Form (vgl. z. B. §§ 385, 430) selbstverständlich auch bei deren Nachholung beobachtet werden, widrigenfalls die letztere als nicht geschehen zu betrachten, das Gesuch also zurückzuweisen ist.

Zu § 46.

1. Die Entscheidung steht demjenigen Gericht zu, welches bei rechtzeitig erfolgter Handlung zu der durch diese veranlaßten materiellen Entscheidung berufen gewesen wäre, also bei Versäumung von Rechtsmittelfristen dem zur Entscheidung über das Rechtsmittel selbst berufenen höheren Gericht; vgl. RGer. IV. 12. Nov. 86 (Rspr. VIII. 704). Die Mot. S. 140 sagen hierüber: „Der Abs. 1 hat namentlich die Rechtsmittel-Instanz im Auge. Würde z. B. bei Versäumung der Frist zur Einlegung der Revision die Entscheidung über das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem Gerichte erster Instanz übertragen, so müßte gegen dessen abweisenden Beschluß wiederum die Beschwerde an das höhere Gericht gestattet, also innerhalb des Verfahrens über das eine Rechtsmittel (die Revision) noch über ein zweites (die Beschwerde) entschieden werden. Eine solche Weiterung ist durch die getroffene Bestimmung ausgeschlossen, nach welcher in dem gedachten Falle das Revisionsgericht über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu entscheiden hat."

2. Die Entscheidung über das Gesuch erfolgt durch Beschluß. Vor der Beschlußfassung wird die Staatsanwaltschaft des beschließenden Gerichts, falls sie nicht selbst die Antragstellerin ist, mit ihrer Erklärung zu hören sein. Im Uebrigen ist eine Anhörung der Prozeßbetheiligten nicht vorgeschrieben, also in das Ermessen des Gerichts gestellt. Vgl. § 33 Note 2.

3. Durch die Bestimmung des Abs. 2 ist nicht blos die Beschwerde gegen die dem Gesuche stattgebende Entscheidung ausgeschlossen, sondern der letzteren überhaupt die Eigenschaft einer endgültigen Entscheidung beigelegt, da das Gesetz nicht ausspricht, daß im Laufe des weiteren Verfahrens eine nochmalige Erörterung der Wiedereinsetzungsgründe statthaft sei. Sonach darf der Gegner des Antragstellers bei der weiteren Verhandlung der Sache der erfolgten Wiedereinsetzung nicht mehr widersprechen, und auch das Gericht selbst ist an den ergangenen Beschluß gebunden, sollte es auch demnächst finden, daß die Wiedereinsetzung mit Unrecht gewährt worden sei.

4. Zu Abs. 3 vgl. § 28 Note 2; das dort Bemerkte gilt auch hier.

5. In Betreff der Kosten s. § 505 Abs. 3.

6. In Betreff der in § 170 bestimmten zweiwöchigen Frist vgl. Note 3. b. zu diesem §.

§. 47.

Durch das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird die Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung nicht gehemmt.

Das Gericht kann jedoch einen Aufschub der Vollstreckung anordnen.

(I. Entw. § 41; II. III. Entw. § 40.)

Sechster Abschnitt.

Zeugen.

Zu § 47.

1. Der Anbringung des Gesuches hat das Gesetz die aufschiebende Wirkung versagt, um den Mißbrauch auszuschließen, dem das Institut der Wiedereinsetzung sonst ausgesetzt sein würde (Mot. S. 141). Dagegen wird durch den die Wiedereinsetzung ertheilenden Beschluß die Vollstreckung der betr. Entscheidung von selbst gehemmt bezw. unterbrochen, wenn und soweit diese Vollstreckung während des Laufes der wiederhergestellten Frist unzulässig ist. Vgl. § 400.

2. Unter „Aufschub" ist auch die Unterbrechung einer schon begonnenen Vollstreckung inbegriffen.

3. Zuständig für die Anordnung eines Aufschubes der Vollstreckung ist dasjenige Gericht, welchem die Entscheidung über das Gesuch um Wiedereinsetzung zusteht; zu einer einstweiligen Anordnung ist auch dasjenige Gericht für befugt zu erachten, bei welchem das Gesuch anzubringen ist; vgl. John S. 456. Puchelt S. 113 u. Keller S. 51 halten nur das erstere Gericht, Stenglein S. 163 nur dasjenige für zuständig, welches die zu vollstreckende Entscheidung erlassen hat. Ueber den Fall der Beschwerde gegen eine das Gesuch verwerfende Entscheidung (§ 46 Abs. 3) vgl. noch § 349 Abs. 2.

4. Ein Aufschub der Vollstreckung kann nicht blos auf Antrag, sondern auch von Amtswegen angeordnet werden.

5. Liegt die Vollstreckung der betr. Entscheidung der Staatsanwaltschaft ob (vgl. §§ 36, 483), so ist diese zwar für befugt zu erachten, ihrerseits in dringlichen Fällen einen einstweiligen Aufschub der Vollstreckung eintreten zu lassen; nicht aber darf sie einen an sie gerichteten Antrag auf Aufschub abweisen oder auch nur unbeachtet lassen, vielmehr hat sie einen solchen Antrag mit ihrer Erklärung (§ 33) unverzüglich dem Gericht vorzulegen. — Die Staatsanwaltschaft darf auch ihrerseits einen Antrag auf Aufschub der Vollstreckung bei dem Gerichte stellen (vgl. § 153 Note 5. a).

Zum Sechsten Abschnitt.

1. Zeuge im Sinne des Abschn. 6 ist derjenige, der in einer Strafsache, ohne selbst Partei in dieser Sache zu sein, vor dem Richter eine Aussage über seine Wahrnehmungen in Betreff von Thatsachen abgeben soll. Selbst solche Personen, welche bei der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Strafthat betheiligt sind, jedoch aus irgend welchem Grunde (z. B. wegen jugendlichen Alters oder wegen des Mangels des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrages) nicht verfolgt werden können, müssen, wenn ihre Vernehmung über jene That erforderlich wird, in der Eigenschaft von Zeugen vernommen werden (vgl. § 56 Nr. 3). — In einem weiteren Sinne als der Ausdruck „Zeuge" läßt sich der Begriff „Zeugniß" verstehen, insofern man hierunter auch die Aussage eines Mitbeschuldigten gegen den anderen begreifen kann; vgl. Note 3. c und Geyer in HH. I S. 266.

2. a. Die StPO. erklärt, abweichend von den älteren Gesetzgebungen, niemand für unfähig, als Zeuge vernommen zu werden; die Frage: ob die zu vernehmende Person befähigt sei bezw. gewesen sei, richtige Wahrnehmungen zu machen, das Wahrgenommene richtig aufzufassen, zu beurtheilen und wiederzugeben, ist der freien Entscheidung des Richters überlassen. Sonach können auch Kinder als Zeugen vernommen werden. Desgleichen ist die Vernehmung geisteskranker Personen, und zwar selbst in der Hauptverhandlung, nicht ausgeschlossen; sie kann vielmehr stattfinden, wenn das Gericht von der Auslassung der betr. Person oder von der Art ihres Auftretens eine Aufklärung der Sache erwartet; die Praxis kennt verschiedene Fälle, in denen die Vernehmung

eines Geisteskranken mit wesentlichem Nutzen für die Sache stattgefunden hat. Vgl. § 260; Geyer Lb. S. 524 u. in HH. I. S. 282, Glaser I. S. 467.

b. Auch die formelle Unterscheidung zwischen vollgültigen (klassischen) und verdächtigen Zeugen ist durch den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 260) hinfällig geworden: nur allein in Beziehung auf die Beeidigung (§§ 56, 57) macht sie sich noch in gewissem Maße geltend. Daher darf das Gericht einen Antrag des Angeschuldigten: seine Ehefrau oder einen anderen nahen Angehörigen als Zeuge zu vernehmen, nicht aus dem (abstrakten) Grunde ablehnen, weil die betr. Person als Zeuge verdächtig oder weil ihre Aussage ein „ungeeignetes Beweismittel" sei; vielmehr kann eine solche Ablehnung nur auf die Würdigung der konkreten Sachlage gegründet werden: RGer. III. 17. Nov. 80 (Rspr. II. 523), II. 30. Nov. 80 (Rspr. II. 588). Vgl. Note 7. b zu §§ 51—54 und § 57.

3. a. Niemand kann in demselben Verfahren gleichzeitig Beschuldigter und Zeuge sein; daher kann ein Mitbeschuldigter gegenüber einem anderen Mitbeschuldigten nicht als Zeuge vernommen werden. Dies gilt auch dann, wenn die Untersuchung mehrere selbstständige Straffälle betrifft und der eine Mitbeschuldigte nur über einen Straffall Auskunft geben soll, bei welchem er selbst einer Betheiligung nicht beschuldigt oder auch nur verdächtig ist; auch in diesem Falle kann der betr. Beschuldigte nur als solcher vernommen werden. Gl.A. RGer. II. 9. Mai 82 (Entsch. VI. 279, Rspr. IV. 455), Glaser I. S. 472; a. M. Binding Grundr. S. 122. Erforderlichenfalls läßt sich die Vernehmung eines Mitbeschuldigten als Zeugen dadurch ermöglichen, daß die verbundenen Strafsachen getrennt werden. Vgl. unten b. γ. — Uebrigens hat das RGer. F. in einem Urth. v. 14. Aug. 83 (Rspr. V. 528) angenommen, daß unter „demselben Verfahren" hier nur derselbe Verfahrensabschnitt (Hauptverfahren, Voruntersuchung) zu verstehen sei und daß in dem Hauptverfahren gegen einen Mitbeschuldigten ein anderer Mitbeschuldigter, gegen welchen das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, als Zeuge vernommen werden könne (vgl. § 56 Nr. 3).

b. α. Andererseits kann ein bisher Beschuldigter, wenn er aufgehört hat, ein solcher zu sein, und es demnächst auf seine Vernehmung gegenüber anderen Beschuldigten ankommt, in der Eigenschaft als Zeuge, und zwar nur in dieser Eigenschaft, vernommen werden. Es gilt dies sowohl in dem Falle, wenn der zu Vernehmende nach geführter Voruntersuchung außer Verfolgung gesetzt (§ 202), wie auch in dem anderen Falle, wenn er durch Urtheil rechtskräftig freigesprochen ist; in beiden Fällen finden auf den zu Vernehmenden die für die Zeugen gegebenen Vorschriften Anwendung. Insbes. also ist derselbe der Zeugnißpflicht unterworfen; bei Geltendmachung derselben und Prüfung einer etwaigen, auf § 54 gestützten Weigerung wird allerdings die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des gegen den Zeugen stattgehabten Verfahrens (§§ 210, 402 Nr. 4) zu berücksichtigen sein. Die Beeidigung anlangend, so bestimmt § 56 Nr. 3, daß sie unstatthaft ist, wenn der Zeuge hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer ꝛc. verdächtig oder bereits verurtheilt ist; ein in der RTK. (Prot. S. 815) gestellter Antrag: auch die Beeidigung außer Verfolgung gesetzter oder freigesprochener Mitbeschuldigter auszuschließen, ist nicht zur Annahme gelangt. Sonach muß der Zeuge, der zuvor als Beschuldigter außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen war, beeidigt werden, sofern nicht das Gericht ausdrücklich feststellt, daß er der Theilnahme ꝛc. verdächtig sei. Zu einem solchen Ausspruch bleibt das Gericht der Freisprechung ꝛc. ohnerachtet stets befugt, wenn es in der gegenwärtigen Verhandlung einen genügenden Anhalt für denselben findet; gl. A. RGer. II. 26. Juni 83 (Entsch. VIII. 382, Rspr. V. 469), 4. Okt. 81 (Rspr. III. 589), Glaser I. S. 570; a. M. Geyer a. a. O. S. 286 u. theilw. auch Binding S. 122; nur darf selbstverständlich der Ausspruch nicht lediglich darauf gegründet werden, daß der Zeuge wegen Theilnahme ꝛc. in Untersuchung gestanden habe. Es ist aber freilich stets etwas Mißliches, wenn das Gericht einen Ausspruch abgiebt, durch welchen es mit einer früheren Entscheidung, mindestens scheinbar, in Widerspruch tritt und welcher überdies die dem Freigesprochenen nachtheilige Wirkung haben muß, daß in der öffentlichen Meinung dem freisprechenden Urtheil seine Bedeutung großentheils entzogen wird. Richtiger wäre es daher wohl gewesen, die Beeidigung des früher beschuldigt gewesenen Zeugen, wenn nicht auszuschließen, so doch in das Ermessen des Gerichts zu stellen. — Ist übrigens ein Zeuge in der wider ihn ergangenen Entscheidung zwar für schuldig

§. 48.

Die Ladung der Zeugen geschieht unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens.

Die Ladung einer dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörenden Person des Soldatenstandes als Zeugen erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde.

(I. Entw. § 48; II. III Entw. § 47) Vgl. CPO. §§ 342. 343.

---

befunden, jedoch wegen eines Strafaufhebungsgrundes, z. B. wegen Verjährung, freigesprochen worden, so ist er im Sinne des § 56 Nr. 3 „verdächtig", und zur Rechtfertigung der Nichtbeeidigung genügt daher die Bezugnahme auf die gedachte Entscheidung.

β. Soll ein rechtskräftig verurtheilter Mitbeschuldigter in einer späteren Verhandlung gegen Mitbeschuldigte vernommen werden, so ist er gleichfalls als Zeuge zu behandeln, wie dies auch in § 56 Nr. 3 vorausgesetzt wird. Insbes. steht demselben der in § 70 bestimmte Entschädigungsanspruch zu. Nur die Beeidigung des Verurtheilten ist nach § 56 Nr. 3 unzulässig; vgl. dort Note 13. e.

γ. Das vorstehend (α. β) Gesagte ist nicht auf den Fall zu beziehen, wenn in einer, mehrere selbstständige Delikte umfassenden Untersuchung ein vormaliger (außer Verfolgung gesetzter, freigesprochener oder Verurtheilter) Mitbeschuldigter über ein Delikt vernommen werden soll, bei welchem er selbst einer Betheiligung gar nicht beschuldigt war; in einem solchen Falle ist der zu Vernehmende in jeder Beziehung, also auch hinsichtlich der Beeidigung, als Zeuge zu behandeln.

c. Hinsichtlich der Beweiswürdigung besteht übrigens ein Unterschied zwischen der Aussage eines Mitbeschuldigten (Bezichtigung) und einer Zeugenaussage, zumal einer unbeeidigten, nicht; der Richter hat den Werth der ersteren wie den der letzteren lediglich nach seinem freien Ermessen zu beurtheilen; vgl. § 260 u. die Noten das.

4. Ueber eine Vernehmung des Privatklägers oder des Nebenklägers als Zeugen s. die Noten zu § 424 bezw. zu § 437.

5. Niemand kann in derselben Strafsache eine amtliche Thätigkeit ausüben und zugleich Zeuge sein (vgl. § 22 Nr. 5 u. Note 20 das., §§ 31, 32). Dasselbe gilt von der Thätigkeit des Vertheidigers (vgl. § 138 Note 5) und von derjenigen des Anwalts des Privatklägers (§ 418) oder des Nebenklägers (§ 437).

6. In Betreff der ein Zeugniß enthaltenden schriftlichen Erklärungen von Behörden s. §§ 96, 255 u. die Noten das.

7. In Betreff der Grenze zwischen den Begriffen „Zeuge" und „Sachverständiger" s. § 85 u. die Noten das.

Zu § 48.

1. Die Ladung der Zeugen wird zwar, wie dies in der Natur der Sache liegt, in der Regel schriftlich, d. h. durch Zustellung eines die Ladung enthaltenden Schriftstücks, erfolgen; da indeß der § nicht besagt, daß die Ladung nothwendig eine schriftliche sein müsse, so ist auch eine mündliche Ladung nicht ausgeschlossen, und namentlich im Vorverfahren wird eine solche, durch einen Gerichtsdiener rc. zu bewirkende Ladung oftmals angemessen sein. Bei Verlegung eines Termines, insbes. auch einer Hauptverhandlung, kann die Ladung in der Art mündlich erfolgen, daß der Richter den anwesenden Zeugen die Zeit des neuen Termins bekannt macht, sie zum Erscheinen in demselben auffordert und sie auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens hinweist; daß dies geschehen, wird alsdann durch das Protokoll zu beurkunden sein. — Auch mittelst Telegramms kann erforderlichenfalls eine Ladung erfolgen; vgl. oben Note 9. b zu Buch 1. — Im Uebrigen s. § 50 Note 1.

2. Abgesehen von dem Hinweise auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens giebt die StPO. keine Vorschriften über den nothwendigen Inhalt der Ladung der Zeugen; es ist also in das Ermessen der die Ladung anordnenden Behörde gestellt, ob der Name des Beschuldigten oder doch eine Bezeichnung der betr. Strafsache, desgleichen ob die Angabe der Thatsachen, über welche die

§. 49.

Der Reichskanzler, die Minister eines Bundesstaates, die Mitglieder der Senate

---

Vernehmung erfolgen soll, in die Ladung aufzunehmen sei. Die Aufnahme der letzteren Angabe wird sich in Strafsachen regelmäßig nicht empfehlen; vgl. § 68 Abs. 1.

3. Darüber, daß es bei der Ladung von Zeugen, die sich in einem anderen Gerichtsbezirk aufhalten, der Mitwirkung der Behörden dieses Bezirks nicht bedarf, s. GVG. § 161.

4. Ueber die durch die Ladung begründete Verpflichtung des Geladenen s. § 50 Note 2—5.

5. Die StPO. erwähnt einer Befugniß des Gerichts, einen Zeugen ohne Weiteres, d. h. ohne daß derselbe zuvor geladen worden, vorführen zu lassen (vgl. § 50), nicht, und es fragt sich daher, wie zu verfahren ist, wenn die Nothwendigkeit eintritt, einen noch nicht geladenen, in der Nähe befindlichen Zeugen sogleich, z. B. im Laufe der schon begonnenen Hauptverhandlung, zu vernehmen. In einem solchen Falle ist es statthaft, eine Ladung zu erlassen und den Zeugen in ihr anzuweisen, bei Vermeidung der sofortigen zwangsweisen Vorführung dem mit der Zustellung der Ladung beauftragten Beamten unverzüglich vor das Gericht zu folgen, während diesem Beamten gleichzeitig der Befehl zu ertheilen sein wird, den Zeugen zwangsweise vorzuführen, falls derselbe der in der Ladung enthaltenen Anweisung nicht sogleich Folge leisten sollte (gl. A. John S. 523). Es versteht sich übrigens, daß ein solches Verfahren nur im Nothfalle anzuwenden und daß der betr. Beamte in seinem Verhalten Alles zu vermeiden haben wird, was zu einer Kränkung des Zeugen gereichen könnte.

6. Darüber, durch wen die Ladungen der Zeugen zu veranlassen seien, s. §§ 36, 213, 425 Abs. 2 sowie § 38.

Zu Abs. 2.

7. In den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Strafsachen werden auch solche Zeugen, welche dem Soldatenstande angehören, ohne Unterschied des Ranges (vgl. die in Note 10 cit. „Bestimmungen"), von dem befaßten Gericht selbst, nicht von dem Militairgericht, vernommen; dementsprechend ist in dem Falle, wenn die Vernehmung durch ein ersuchtes Gericht zu bewirken ist, das Ersuchen regelmäßig an das örtlich zuständige Amtsgericht (GVG. § 158), nicht an das Militairgericht, zu richten. Zur Verhütung von Kollisionen, welche zwischen der Pflicht zum Erscheinen vor Gericht und der militairischen Dienstpflicht entstehen könnten, schreibt nun § 48 Abs. 2 die Vermittelung der Ladung durch die dem Zeugen vorgesetzte Militairbehörde vor, welche die dienstliche Abkömmlichkeit des Zeugen zu prüfen hat (Mot. S. 146). Durch die Nichtabkömmlichkeit desselben kann eine Terminsverlegung und, wenn eine Hauptverhandlung in Frage steht, unter Umständen eine kommissarische Vernehmung des Zeugen (§§ 222, 223, 250) erforderlich werden.

8. Der § 48 spricht (abweichend von § 50 Abs. 4, § 69 Abs. 5) nur von den Personen des Soldatenstandes, nicht von den Militairpersonen im Allgemeinen; er findet also auf die Militairbeamten (vgl. § 50 Note 21) nicht Anwendung. Die Militairärzte (Mitglieder des Sanitätskorps) und die Mitglieder des Maschineningenieurkorps sind nicht Militairbeamte, sondern Personen des Soldatenstandes (Anl. zum Mil.-StGB. v. 20. Juni 1872, RGBl. S. 204).

9. In Betreff des „aktiven Heeres" und der „aktiven Marine" s. Ges., betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste, v. 9. Nov. 1867 §§ 2, 8, 12, 13, 15 (BGBl. S. 131) u. R.-Militair-Ges. v. 2. Mai 1874 § 38 (RGBl. S. 45).

10. Ueber den Begriff „Militairbehörde" s. die von den Kriegsministern Preußens, Bayerns, Württemberg und Sachsens sowie von dem Chef der Admiralität getroffenen Bestimmungen im R.Centr.Bl. 1880 Nr. 26 und preuß. JMBl. 1880 S. 157.

11. Die Militairbehörde ist hier nicht blos, wie nach § 158 der CPO. (vgl. oben § 37 Note 10) Empfängerin der Zustellung, sondern sie ist bei Uebersendung des die Ladung enthaltenden Schriftstücks um die Erlassung einer der Ladung entsprechenden dienstlichen Weisung an den Zeugen (Paritionsordre) zu ersuchen.

12. Vgl. § 53 Note 6 (Schlußsatz).

Zu § 49.

1. Der § war im Entw. nicht enthalten; er ist von der RTK. auf Verlangen der Regierungs-

der freien Hansestädte, die Vorstände der obersten Reichsbehörden und die Vorstände der Ministerien sind an ihrem Amtssitze oder, wenn sie sich außerhalb desselben aufhalten, an ihrem Aufenthaltsorte zu vernehmen.

Die Mitglieder des Bundesraths sind während ihres Aufenthalts am Sitze des Bundesraths an diesem Sitze, und die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen.

Zu einer Abweichung von den vorstehenden Bestimmungen bedarf es:
in Betreff des Reichskanzlers der Genehmigung des Kaisers,
in Betreff der Minister und der Mitglieder des Bundesraths der Genehmigung des Landesherrn,
in Betreff der Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats,
in Betreff der übrigen vorbezeichneten Beamten der Genehmigung ihres unmittelbaren Vorgesetzten,
in Betreff der Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung der Genehmigung der letzteren.

(I. II. III. Entw. § —.) Vgl. CPO. § 347.

vertreter aufgenommen und sodann vom Reichstag selbst gebilligt worden. Ueber die Gründe, auf denen die Bestimmung beruht, s. Prot. S. 815 ff.

2. Die Bestimmungen des § gelten für alle Stadien des Verfahrens; ihre Bedeutung besteht jedoch hauptsächlich darin, daß sie für das Hauptverfahren eine Abweichung von dem Grundsatz der Mündlichkeit aufstellen, indem sie für den Fall, daß der Amtssitz rc. des Zeugen nicht zugleich der Sitz des erkennenden Gerichts ist, die kommissarische Vernehmung des Zeugen (§§ 222, 223) an Stelle der Vernehmung in der Hauptverhandlung vorschreiben. In dieser wird, wie in den Fällen des § 250, das Protokoll über die kommissarische Vernehmung verlesen. — Streitig ist, ob die letztere und die Verlesung des Protokolles ohne Weiteres oder ob sie erst dann zulässig sind, wenn die Genehmigung zur Ladung des Zeugen vor das erkennende Gericht erfolglos nachgesucht worden. Das Erstere erscheint als das Richtige, da § 49 im Verhältniß zu den §§ 222, 250 eine selbstständige Vorschrift enthält und deshalb das in diesen beiden §§ aufgestellte Erforderniß eines „nicht zu beseitigenden" Hindernisses des persönlichen Erscheinens nicht auf die Fälle des § 49 zu beziehen ist. So: Keller S. 53, John S. 531, Stenglein S. 166; a. M. Puchelt S. 118, v. Schwarze S. 172, v. Bomhard S. 35, Geyer Lb. S. 510 u. in HH. I. S. 267.

3. Die in Abs. 3 bezeichnete Genehmigung kann sowohl von dem Gericht wie auch von jedem Prozeßbetheiligten, der ein Interesse an dem Erscheinen des Zeugen hat, eingeholt werden (theilw. a. M. Stenglein S. 167). Das Gericht kann darüber, ob eine Abweichung von den Bestimmungen in Abs. 1, 2 und demzufolge die Einholung der Genehmigung angezeigt sei, von Amtswegen wie auf Antrag Beschluß fassen.

4. Mangels der gedachten Genehmigung ist eine Abweichung von den Bestimmungen in Abs. 1, 2 unstatthaft und daher nicht geeignet, die Pflicht zum Erscheinen zu begründen. — Im Uebrigen aber ist die letztere für die hier bezeichneten Personen die gleiche wie für andere Zeugen; jene können also nicht beanspruchen, in ihrer Wohnung vernommen zu werden. Unter dem „Amtssitz" ist nur der Ort (die Ortschaft) zu verstehen, wo der Beamte seinen dienstlichen Wohnsitz (vgl. Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 §§ 21, 22, 40) hat. — Hält sich eine der in Abs. 1 bezeichneten Personen an einem Orte auf, welcher nicht Sitz eines Gerichts ist, so muß sich der Richter an den Aufenthaltsort des Zeugen begeben, da der § nicht die Vernehmung durch das Gericht des Aufenthaltsortes, sondern die Vernehmung „am Aufenthaltsorte" vorschreibt.

§. 50.

Ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, welcher nicht erscheint, ist in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten, sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark, und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen. Auch ist die zwangsweise Vorführung des Zeugen zulässig. Im Falle wiederholten Ausbleibens kann die Strafe noch einmal erkannt werden.

Die Verurtheilung in Strafe und Kosten unterbleibt, wenn das Ausbleiben des Zeugen genügend entschuldigt ist. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigung, so werden die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben.

Die Befugniß zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren, sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht, die Vorführung einer solchen Person durch Ersuchen der Militärbehörde.

(I. Entw. § 49; II. III. Entw. § 48.) Vgl. CPO. §§ 345. 346.

---

5. Es macht bei den in Abs. 1 bezeichneten Personen, wenn sie sich außerhalb ihres Amtssitzes aufhalten, keinen Unterschied, ob ihre Abwesenheit vom Amtssitze einen dienstlichen Grund hat oder nicht; es fällt z. B. auch der Aufenthalt an einem Badeorte unter die Vorschrift des §.

6. In Betreff „der obersten Reichsbehörden" ist hervorzuheben, daß das der Vdn. v. 23. Nov. 1874 beigefügte Verzeichniß I (RGBl. S. 136) nicht mehr maßgebend ist; vgl. Laband Staatsrecht I. S. 298 u. John S. 533. Namentlich sind als oberste Reichsbehörden inzwischen hinzugekommen: das Reichsbank-Direktorium (Vdn. v. 19. Dez. 1875, RGBl. S. 378); das Reichs-Postamt (Vdn. v. 22. Dez. 1875, RGBl. S. 379, u. Erl. v. 23. Febr. 1880, RGBl. S. 25); das Reichsjustizamt; das Reichsamt für die Verwaltung der Reichseisenbahnen (Erl. v. 27. Mai 1878, RGBl. 1879 S. 193); das Reichsschatzamt (Erl. v. 14. Juli 1879, RGBl. S. 196); endlich das Reichsgericht (GVG. § 125). In Betreff des Reichsamts des Innern vgl Erl. v. 24. Dez. 1879 (RGBl. S. 321).

7. Der Ausdruck „Vorstände der Ministerien" ist gewählt, weil es Bundesstaaten giebt, in denen nicht jeder Chef eines Ministeriums den Titel „Minister" führt; vgl. Struckmann u. Koch S. 406.

8. Auf die Mitglieder der deutschen gesetzgebenden Versammlungen findet der § nur Anwendung „während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthalts am Orte der Versammlung"; es müssen beide Voraussetzungen zutreffen.

Zu § 50.

1. Die Pflicht des Zeugen, vor dem Gericht (vgl. § 159 Note 3. b) zu erscheinen, wird nur durch eine ordnungsmäßig erfolgte Ladung begründet, und nur die Nichtbefolgung einer solchen kann die Anwendung der Bestimmungen des § 50 nach sich ziehen. Es wird also eine Ladung vorausgesetzt, welche Ort und Zeit des Termines bestimmt angiebt und den Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens (§ 48 Abs. 1) enthält. In Betreff der Schriftlichkeit der Ladung vgl. § 48 Note 1. — Eine unter Nichtbeachtung des § 48 Abs. 2, des § 49 Abs. 3 oder des § 71 erlassene Ladung ist eine ordnungswidrige und verpflichtet den Zeugen zum Erscheinen nicht.

2. Die Pflicht des Zeugen zum Erscheinen geht dahin: sich an dem in der Ladung bestimmten

Orte einzufinden. Dieser Ort kann ein außerhalb der Gerichtsstelle liegender sein, z. B. der Ort, wo eine Augenscheinsnahme stattfinden soll (vgl. Note 4. b zu §§ 51—54). Ist im Vorverfahren eine größere Zahl von Einwohnern einer entfernteren Ortschaft zu vernehmen, so kann das Gericht aus Zweckmäßigkeitsrücksichten die Vernehmung in dieser Ortschaft bewirken und die Zeugen dorthin an eine von ihm zu bestimmende Stelle laden. — Personen, welche wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit an der Gerichtsstelle zu erscheinen außer Stande sind, können in ihrer Wohnung oder an dem sonstigen Orte, an welchem sie sich zur Zeit befinden, vernommen werden. Vgl. noch § 71.

3. Es macht hinsichtlich der Pflicht zum Erscheinen keinen Unterschied, ob der Zeuge vor das Gericht des Bezirks seines Aufenthaltsortes oder vor ein anderes deutsches Gericht geladen wird; vgl. GVG. § 161 u. Note 5 das. Nicht zutreffend ist die Ansicht Puchelts S. 121, daß sehr große Entfernung den Zeugen von der Pflicht zum Erscheinen befreie; der § 222, auf welchen Puchelt Bezug nimmt, giebt nur dem Gericht, nicht aber dem Zeugen, eine Befugniß; gl. A. Glaser I. S. 496, Stenglein S. 168. Vgl. noch GVG. § 166 Abs. 3.

4. Die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses (§§ 51—54) befreit die als Zeuge geladene Person nicht ohne Weiteres von der Pflicht zum Erscheinen, zumal die Frage, ob ein gesetzlicher Weigerungsgrund im einzelnen Falle wirklich bestehe, bisweilen der mündlichen Erörterung bedürfen wird. Somit hat, wenn ein geladener Zeuge vor dem Termine die Verweigerung des Zeugnisses schriftlich anzeigt, der Richter nach Lage des Falles darüber zu entscheiden, ob der Zeuge von dem Erscheinen zu entbinden sei oder nicht; übrigens kann das Bestehen eines Weigerungsgrundes dem Richter unter Umständen auch Veranlassung bieten, das Ausbleiben der Zeugen für entschuldigt zu erachten. — Vgl. § 49 Note 4.

5. Die Pflicht zum Erscheinen schließt die weitere Pflicht in sich, von dem in der Ladung bestimmten Zeitpunkt ab am Orte der Vernehmung (Note 2) so lange zu verbleiben, bis der Richter, ausdrücklich oder stillschweigend, die Entlassung des Zeugen ausgesprochen hat; dies gilt auch von den schon vernommenen Zeugen, da deren nochmalige Befragung oder eine Gegenüberstellung mit anderen Zeugen nothwendig werden kann (vgl. § 247). Daher ist der Richter befugt, einen Zeugen, welcher sich vorzeitig entfernen will, nöthigenfalls so lange zwangsweise festhalten zu lassen, als seine Anwesenheit in dem Termine 2c. erforderlich ist (vgl. Note 11). Aus der gedachten Pflicht ist ferner zu folgern, daß gegen einen Zeugen, der sich ohne Erlaubniß entfernt, die Bestimmungen des § 50 wie gegen einen nicht erschienenen Zeugen Anwendung finden. Der Entw. sprach dies ausdrücklich aus; die bezüglichen Worte wurden jedoch von der RTK. gestrichen, um die StPO. mit der CPO. in Uebereinstimmung zu bringen; eine sachliche Bedeutung ist dieser Streichung nicht beizumessen. Gl. A. Dochow RStP. S. 166, Thilo S. 51, Puchelt S. 122, Dalcke S. 45, Keller S. 54, John S. 536, Glaser I. S. 485, Stenglein S. 169; a. M. v. Schwarze Komm. S. 173, Voitus Kontr. I. S. 30, Geyer Lb. S. 513.

6. In Betreff der Anwendbarkeit des § 50 auf die unmittelbar geladenen Zeugen s. die Noten zu § 219.

Zu Abs. 1.

7. Das erste, nicht hinreichend entschuldigte Ausbleiben des Zeugen zieht, sofern nicht der Fall des Abs. 2 vorliegt, die Verurtheilung in Kosten und Strafe nothwendig nach sich. Die Vorführung kann angeordnet werden. Beide Maßregeln sind neben einander statthaft. — Bleibt bei wiederholter Ladung der Zeuge abermals aus, so kann der Richter noch einmal eine Strafe verhängen; er kann es aber auch bei der nunmehr anzuordnenden Vorführung bewenden lassen. Mehr als zweimal darf nach dem (erst von der RTK. aufgenommenen) Schlußsatze des Abs. 1 die Strafe nicht verhängt werden. Dies ist indeß nur dahin zu verstehen, daß in Ansehung desselben Vernehmungsfalles eine öftere Bestrafung ausgeschlossen sein soll; daher ist z. B. gegen den in der Hauptverhandlung ausgebliebenen Zeugen die Verhängung der Strafe auch dann statthaft, wenn derselbe bereits in der Voruntersuchung zweimal mit Strafe belegt war; der Grundsatz des § 69 Abs. 4 findet hier nicht Anwendung. Gl. A. v. Schwarze S. 174, Keller S. 55, Dalcke S. 45, Meves S. 36, Puchelt S. 122, John S. 539, Geyer Lb. S. 513, Voitus

Kontr. II. S. 19, Stenglein S. 170, Glaser II. S. 281; a. M. Dochow RStP. S. 167, Binding S. 123. — Daß in jedem Ungehorsamsfalle den Zeugen die Kosten treffen, ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, versteht sich indeß schon nach civilrechtlichen Grundsätzen von selbst.

8. Die Höhe der Strafe ist innerhalb der gesetzlichen Grenzen nach richterlichem Ermessen für jeden einzelnen Fall besonders zu bestimmen; es werden hierbei namentlich die Vermögensverhältnisse des Zeugen zu berücksichtigen sein. Was die im Falle wiederholten Ausbleibens „noch einmal" zu verhängende Strafe betrifft, so ist aus der Fassung des Schlußsatzes nicht zu folgern, daß sie gerade nur in derselben Höhe, wie die zuerst verhängte, festgesetzt werden dürfe.

9. Unter den Kosten, welche den ungehorsamen Zeugen treffen, sind vorzugsweise diejenigen zu verstehen, welche durch die Verlegung des Termines, die nochmalige Ladung anderer Zeugen rc. erwachsen. Auch diejenigen Kosten fallen dem Zeugen zur Last, welche durch die Vollstreckung der gegen ihn festgesetzten Strafe entstehen (Mot. S. 146).

10. In Betreff der Haft vgl. § 69 Note 5. c.

11. In der Befugniß zur Vorführung liegt auch die Befugniß, den vorgeführten Zeugen an dem Orte, wo die Vernehmung erfolgen soll, während einer kurzen Zeit festhalten zu lassen, wenn der sofortigen Vernehmung ein Hinderniß entgegensteht. Vgl. Note 5.

12. Zur Verhängung der in Abs. 1 bezeichneten Maßregeln bedarf es eines Antrages nicht; dieselben sind vielmehr von Amtswegen anzuordnen.

13. Einer der Strafverhängung rc. vorausgehenden Anhörung des ausgebliebenen Zeugen bedarf es nicht, da das Gesetz demselben die nachträgliche Entschuldigung gestattet. In Betreff der Anhörung der Staatsanwaltschaft s. § 33 Note 2.

Zu Abs. 1. 2.

14. Die Verhängung der in Abs. 1 bezeichneten Maßregeln erfolgt, selbst wenn sie im Laufe einer Hauptverhandlung stattfindet, durch Beschluß, nicht durch Urtheil; das Gleiche gilt von der Wiederaufhebung derselben (Abs. 2); vgl. oben Note 2 zu Abschn. 4. Aus der der CPO. entlehnten Ausdrucksweise des § („verurtheilen" — „erkannt werden") ist das Gegentheil um so weniger zu folgern, als selbst im Civilprozeß die Entscheidung durch Beschluß erfolgt (CPO. § 345 Abs. 3).

15. Gegen alle in Abs. 1, 2 gedachten Beschlüsse findet, sofern sie nicht von einem Oberlandesgericht oder von dem Reichsgericht erlassen sind, die Beschwerde statt (§ 346 Abs. 2, 3). Dieselbe ist ohne aufschiebende Wirkung (§ 349). Uebrigens ist auch eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft nicht ausgeschlossen, so z. B. in dem Falle, wenn die letztere der Ansicht ist, daß die Wiederaufhebung der Strafe nicht gerechtfertigt sei (vgl. § 153 Note 5. b).

Zu Abs. 2.

16. Ob das Ausbleiben genügend entschuldigt sei, darüber entscheidet das Ermessen des Richters; dies gilt insbes. in Betreff der Frage, ob die thatsächlichen Angaben des Zeugen für glaubhaft (§ 45 Note 5) zu erachten seien. Gerichtskundige Hindernisse des Erscheinens sind von Amtswegen zu berücksichtigen, so z. B. der Umstand, daß dem Zeugen die Ladung zu spät zugestellt worden. — In Betreff des Vorbringens unwahrer Entschuldigungsgründe s. noch StGB. § 138.

17. An eine Frist ist die nachträgliche Entschuldigung nicht gebunden. Selbst die bereits erfolgte Beitreibung der Geldstrafe würde einer Wiederaufhebung der getroffenen Anordnungen nicht entgegenstehen.

18. Der Umstand, daß die Vernehmung des ausgebliebenen Zeugen entbehrlich geworden ist, kann dem Mangel einer genügenden Entschuldigung des Ungehorsams nicht abhelfen, also nicht die Wiederaufhebung der Strafe rc. begründen, sollte er auch die Wiederaufhebung des gleichzeitig erlassenen Vorführungsbefehls zur Folge haben.

Zu Abs. 3.

19. — „dem Amtsrichter im Vorverfahren" — vgl. §§ 160, 163, 164, 183. Selbstverständlich stehen die fraglichen Befugnisse dem Amtsrichter auch im Hauptverfahren zu, wenn er als erkennender Richter ohne Zuziehung von Schöffen (vgl. § 211 Abs. 2, GG. § 3 Abs. 3)

§. 51.

Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:

1. der Verlobte des Beschuldigten;
2. der Ehegatte des Beschuldigten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. diejenigen, welche mit dem Beschuldigten in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sind, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht.

Die bezeichneten Personen sind vor jeder Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren. Sie können den Verzicht auf dieses Recht auch während der Vernehmung widerrufen.

(I. Entw. § 43; II. III. Entw. § 42.) Vgl. CPO. § 348 Nr. 1–3.

---

fungirt. — In den schöffengerichtlichen Hauptverhandlungen nehmen die Schöffen an den Beschlüssen gegen ungehorsame Zeugen Theil (GVG. § 30; vgl. Note 2, 10 das.).

20. — „dem beauftragten und ersuchten Richter" — vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b.

Zu Abs. 4.

21. Die Bestimmung erstreckt sich auf alle Militairpersonen, also auch auf die Militairbeamten; in Betreff dieser s. Vdn. v. 29. Juni 1880 (RGBl. S. 169). Vgl. § 48 Note 8. — In Betreff des „aktiven Heeres" und der „aktiven Marine" s. § 48 Note 9.

22. Die Entscheidung über die Strafbarkeit des Zeugen steht ausschließlich dem Militairgericht zu; dieses hat also nicht blos über die Höhe der etwaigen Strafe, sondern vor Allem darüber zu befinden, ob das Ausbleiben des Zeugen als strafbar oder als entschuldigt anzusehen sei. Es ergiebt sich dies sowohl aus den Verhandlungen der RTK. über den, dem § 50 entsprechenden § 345 der CPO. (Prot. zu CPO. S. 129, 131), wie auch aus der Erwägung, daß der als Zeuge zu vernehmende Soldat den Befehl zum Erscheinen vor Gericht von seinen Vorgesetzten empfängt, daß also sein etwaiger Ungehorsam die Nichtbefolgung eines Dienstbefehls enthält und daß es bei der Beurtheilung desselben auf die Einsicht in die militärischen Disziplinarverhältnisse ankommt. Die Entscheidung über die Kosten ist allerdings in § 50 Abs. 4 nicht erwähnt und folglich von dem Civilgericht zu erlassen (gl. A. Keller S. 55; a. M. Stenglein S. 170); bei ihr ist jedoch die Entscheidung des Militairgerichts, der Natur der Sache nach, als präjudizirlich anzusehen, so daß eine Verurtheilung des Zeugen in die Kosten nur eintreten kann, wenn das Militairgericht eine Strafe verhängt hat.

23. Ueber den Begriff „Militairbehörde" vgl. § 48 Note 10.

Zu §§ 51–54.

I. Zeugnißpflicht.

1. a. Der in den früheren Gesetzen meist ausdrücklich aufgestellte Grundsatz: daß zur Ablegung eines Zeugnisses Jedermann insoweit verpflichtet ist, als nicht ein gesetzlich vorgesehener Befreiungsgrund vorliegt, findet sich in der StPO. ebensowenig wie in der CPO. ausdrücklich ausgesprochen; er ergiebt sich aus dem Zusammenhange der in den §§ 51–54 und § 69 enthaltenen gesetzlichen Vorschriften.

b. Der im Deutschen Reiche sich aufhaltende Ausländer ist in den bei den deutschen Gerichten anhängigen Strafsachen der Zeugnißpflicht in demselben Maße wie der Inländer unterworfen. Vgl. hierüber bes. Dochow Zeugnißzw. S. 29 ff.

2. Es ist hier nur von der Zeugnißpflicht bei gerichtlichen Vernehmungen die Rede; vgl. oben Note 1 zu Abschn. 6. In Betreff der außergerichtlichen Abhörung von Zeugen s. §§ 159, 161 u. die Noten das.

3. a. Voraussetzung der Zeugnißpflicht ist der Verdacht, daß eine strafbare Handlung

begangen sei; darüber aber, ob diese Voraussetzung zutrifft, entscheidet lediglich das Ermessen des Gerichts. — Der Umstand, daß der Verhängung einer Strafe im einzelnen Falle ein gesetzlicher Strafausschließungsgrund (StGB. §§ 51 ff.) entgegenstehen würde, ist für die Zeugnißpflicht bedeutungslos.

b. Daß die Strafverfolgung bereits gegen eine bestimmte Person gerichtet sei, ist keineswegs Voraussetzung der Zeugnißpflicht; die Aufstellung einer derartigen Voraussetzung würde vielmehr mit dem Grundgedanken des Strafverfahrens im Widerspruch stehen, da in zahlreichen Fällen die Hauptaufgabe dieses Verfahrens gerade darin besteht, die noch unbekannte Person des Thäters 2c. zu ermitteln. Die RTK. hat einen Antrag: die Zeugenvernehmung nur nach Eröffnung der Voruntersuchung oder im Hauptverfahren für zulässig zu erklären, mit Recht verworfen (Prot. S. 38 ff.). Sonach greift die Zeugnißpflicht im Vorbereitungsverfahren ganz ebenso Platz wie in der Untersuchung, wie dies insbes. auch aus § 68 Abs. 1 (— „sofern ein solcher vorhanden ist" —) erhellt. Vgl. Geyer Lb. S. 511 u. in HH. Bd. I. S. 269, Dochow Zeugnißzw. S. 48 ff., Glaser I. S. 492 ff.

4. a. Die Pflicht des Zeugen geht dahin: seine Wissenschaft von der Sache, gleichviel ob sie auf Sehen oder auf Hören beruht, zu bekunden; er hat über die von ihm wahrgenommenen Thatsachen Auskunft zu geben. Hierbei macht es jedoch keinen Unterschied, ob die betr. Thatsache Gegenstand unmittelbarer sinnlicher Wahrnehmung war oder ob der Zeuge zum Erkennen derselben nur mittelst eines Urtheils gelangen konnte. So ist z. B. die Trunkenheit einer Person eine Thatsache, welche Gegenstand des Zeugenbeweises sein kann: RGer. II. 20. Dez. 81 (Rspr. III. 812). Dagegen ist der Zeuge nicht verpflichtet (vgl. § 68 Note 4), „Meinungen oder Muthmaßungen über thatsächliche Verhältnisse und ihre indizirende Bedeutung kundzugeben"; so: Zachariä II. S. 182; vgl. John S. 644 u. andererseits Stenglein S. 203.

b. In der Zeugnißpflicht ist die Pflicht inbegriffen, sich anderen Personen (Zeugen, Sachverständigen, Beschuldigten) gegenüberstellen zu lassen. Auch ist jeder Zeuge für verpflichtet zu erachten, an einer gerichtlichen Augenscheinseinnahme Theil zu nehmen und hierbei erforderlichenfalls dem Richter diejenigen Oertlichkeiten, Gegenstände 2c. zu bezeichnen, von denen in dem Zeugniß die Rede ist; vgl. § 50 Note 2. Dagegen begreift die Zeugnißpflicht nicht die Pflicht zu irgend welcher außergerichtlichen Thätigkeit, z. B. zur Einziehung von Erkundigungen, in sich.

5. Jeder Zeuge ist verpflichtet, sein Zeugniß in derselben Sache so oft abzulegen, als dies von ihm gefordert wird. Vgl. § 69 Note 3. b.

6. Wie die StPO. überhaupt (vgl. EG. § 3 u. Note 3 das.), so sind auch ihre Bestimmungen über die Zeugnißpflicht an sich nur auf diejenigen Strafsachen anwendbar, welche vor die ordentlichen Gerichte gehören. — Ob in einem Verwaltungs-Strafverfahren (vgl. GVG. § 13 Note 2—8) oder in einem Disziplinar-Verfahren eine Zeugnißpflicht Platz greife und ob und in welcher Weise die Erfüllung derselben erzwungen werden könne, ist eine Frage, welche nach dem das betr. Verfahren regelnden (Reichs- oder Landes-) Gesetz zu beantworten ist; die Anwendbarkeit der StPO. hängt davon ab, ob in dem betr. Gesetz eine Bezugnahme auf sie oder auf die allgemeinen Strafprozeßvorschriften zu finden ist. Dies gilt auch in dem Falle, wenn die zuständige Verwaltungs- bezw. Disziplinarbehörde, statt selbst einen Zeugen zu laden, das ordentliche Gericht um die Vernehmung desselben ersucht: die Uebertragung der Vernehmung auf dieses Gericht würde für sich allein nicht geeignet sein, die Anwendbarkeit der StPO. zu begründen (gl. A. Glaser I. S. 491). — Die preußischen Disziplinargesetze v. 7. Mai 1851 (GS. S. 218) und 21. Juli 1852 (GS. S. 465) enthalten in § 27 bezw. § 32 die Bestimmung: „es werden die Zeugen eidlich vernommen" —, während sie sonstige Vorschriften über den Zeugenbeweis nicht aufstellen. Damit ist deutlich auf die allgemeinen Strafprozeßvorschriften Bezug genommen, also ausgesprochen, daß Dasjenige, was in Strafsachen i. e. S. hinsichtlich der Zeugnißpflicht und des Zeugnißzwanges Rechtens ist, auch in Disziplinarstrafsachen Rechtens sein soll. Dieser Auffassung gemäß hat auch das vormalige preuß. Obertribunal bis zum 1. Okt. 1879 stets angenommen, daß die in der Krim.-O. v. 1805 enthaltenen Vorschriften über die Zeugnißpflicht auf Disziplinarsachen anwendbar seien. Nunmehr ist in jener Bezugnahme auf die allgemeinen Strafprozeßvorschriften die Bezug-

nahme auf die StPO. zu finden. Wollte man letzteres wegen der Bestimmung des § 3 Abs. 1 des EG. verneinen, so würde die nothwendige Konsequenz hiervon die sein: daß hinsichtlich der Zeugnißpflicht in Disziplinarsachen noch die Krim.-O. Anwendung finden müßte, welche ja durch die Einführung der StPO. keineswegs schlechthin außer Kraft gesetzt ist (EG. § 6 u. Note 1 das.). — Ebenso verhält es sich mit der Zeugnißpflicht in Disziplinarsachen gegen Reichsbeamte nach dem Reichsbeamten-Ges. v. 31. März 1873 §§ 94 ff.

II. Befreiung von der Zeugnißpflicht.

7. a. Die Befreiung von der Zeugnißpflicht besteht nach der StPO. regelmäßig nur in der Berechtigung des Zeugen, die Ablegung des Zeugnisses zu verweigern. Ein (übrigens blos bedingtes) Verbot der Vernehmung hat die StPO. nur hinsichtlich der öffentlichen Beamten (§ 53) angenommen, während ein Theil der früheren Landesgesetze weiter ging und z. B. die Vernehmung von Geistlichen über das ihnen in der Beichte rc. Anvertraute gänzlich untersagte (vgl. württemb. StPO. Art. 142, bad. StPO. § 105). — Vgl. § 51 Note 13.

b. Der Antrag eines Prozeßbetheiligten: eine der in den §§ 51, 52 bezeichneten Personen als Zeugen zu vernehmen, kann von dem Gericht nicht lediglich deshalb abgelehnt werden, weil der Zeuge zur Ablegung des Zeugnisses nicht verpflichtet sei; es ist vielmehr abzuwarten, ob der Zeuge von seiner Berechtigung Gebrauch machen werde. Dagegen genügt die einmal erklärte Weigerung des Zeugen zur Ablehnung eines später gestellten Antrages, und zwar auch dann, wenn dieser Antrag ein neues Beweisthema betrifft, sofern auch nur hinsichtlich des letzteren das Weigerungsrecht Platz greift. In Betreff der Fälle des § 53 s. dort Note 2. — Vgl. noch oben Note 2. b zu Abschn. 6.

c. Die Erklärung eines Zeugen, daß er die Ablegung eines Zeugnisses verweigere, kann widerrufen werden: RGer. I. 7. Mai 80 (Entsch. II. 53), III. 17. März 84 (Rspr. VI. 210). Nach dem ersteren Urth. ist im Falle eines solchen Widerrufs die Vernehmung des Zeugen auch dann statthaft, wenn derselbe inzwischen bei der Abhör anderer Zeugen zugegen gewesen ist. Vgl. § 58 Note 1.

8. Zwischen den Fällen des § 51 und denen der §§ 52—54 besteht der Unterschied, daß in der ersteren die Zeugnißpflicht in ihrem ganzen Umfange wegfällt, während sie in den Fällen der §§ 52—54 nur eine Einschränkung dahin erfährt, daß der Zeuge über gewisse Gegenstände keine Auskunft zu geben braucht.

9. Die Fälle, in denen eine Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses Platz greift, sind in den §§ 51—54 erschöpfend aufgeführt. Daher darf ein Zeuge die Auskunft über Mittheilungen eines Anderen nicht deshalb verweigern, weil dieser Andere, wenn er selbst hinsichtlich der mitgetheilten Thatsache zum Zeugniß aufgefordert würde, die Ablegung des letzteren würde verweigern dürfen; vgl. § 251 Note 8, Glaser I. S. 513. Ebensowenig kann eine Verweigerung des Zeugnisses darauf gegründet werden, daß dem Zeugen die Mittheilung der in Frage stehenden Thatsache nur im Vertrauen oder nur gegen das Versprechen der Verschwiegenheit gemacht worden ist. Eine Zeuge, der über die Abgabe seiner Stimme bei einer stattgehabten Wahl Auskunft geben soll, darf die Aussage nicht deshalb verweigern, weil die Wahl eine geheime war: RGer. I. 7. Juli 84 (Rspr. VI. 517).

10. In Betreff der Belehrung der Zeugen über die Berechtigung zur gänzlichen oder theilweisen Verweigerung des Zeugnisses s. § 51 Abs. 2, § 52 Note 3, § 54 Note 7.

11. Die StPO. spricht nirgends aus, daß der zur gänzlichen oder theilweisen Verweigerung des Zeugnisses berechtigte Zeuge dieser Berechtigung verlustig gehen könne; ein solcher Verlust ist vielmehr dem Gesetz unbekannt. Daher darf ein Zeuge die ihm gesetzlich zustehende Berechtigung auch in dem Falle ausüben, wenn er selbst den Antrag auf Strafverfolgung gestellt oder die strafbare Handlung angezeigt hat. Insbes. aber geht die Berechtigung nicht dadurch verloren, daß der Zeuge bereits ausdrücklich oder stillschweigend auf sie Verzicht geleistet und das geforderte Zeugniß abgelegt hat; der Zeuge kann jederzeit, also sowohl bei jeder neuen wie auch im Laufe einer und derselben Vernehmung, seine Entschließung ändern und die fernere Ablegung des Zeugnisses verweigern. Daraus, daß dies (nach einem Beschlusse der RTK.) in § 51

Abs. 2 hinsichtlich der in diesem § gedachten Personen ausdrücklich ausgesprochen ist, ist nicht zu folgern, daß in den Fällen der §§ 52, 54 etwas Anderes gelten solle. Gl. A. Puchelt S. 136, Keller S. 60, Glaser I. S. 546, Staudinger i. d. Blätt. f. Rechtspfl. in Bayern Bd. XLV. Erg.-Bl. 3; a. M. v. Schwarze i. d. Sächs. Ger.-Zeit. 1881. S. 102. — In Betreff der Verlesung des abgelegten Zeugnisses s. § 251 u. die Noten das.

12. In Betreff der Berechtigung, die Beeidigung des abgelegten Zeugnisses zu verweigern, s. § 56 Note 5, § 57 Note 5.

13. In Betreff der Pflicht zum Erscheinen vor dem Gericht s. § 50 Note 4.

14. In Betreff der der Zeugnißpflicht analogen Pflicht zur Herausgabe von Beweismitteln s. §§ 95–97.

Zu § 51.

1. Vgl. die vorstehenden Bemerkungen zu §§ 51—54, insbes. Note 7—13.

Zu Abs. 1.

2. Die Bestimmungen des § finden auch im Vorbereitungsverfahren Anwendung, sofern dieses bereits die Richtung gegen eine bestimmte Person genommen hat, also ein Beschuldigter vorhanden ist; vgl. §§ 155, 164. Ist ein Beschuldigter noch nicht vorhanden, so gewährt § 54 dem Zeugen den erforderlichen Schutz.

3. Die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses greift auch dann ohne Einschränkung Platz, wenn das Verfahren gegen mehrere Beschuldigte gerichtet ist und der Zeuge nur zu einem von ihnen in einem Verhältnisse der hier bezeichneten Art steht. Die Wirkung und Tragweite einer Aussage ist nicht immer im Voraus mit Sicherheit zu bemessen. Eine Bestimmung wie die in der österreichischen StPO. § 152 enthaltene: „Steht eine als Zeuge vorgeladene Person nur zu einem von mehreren Beschuldigten in einem der vorstehend erwähnten Verhältnisse, so kann sie sich des Zeugnisses hinsichtlich der Anderen nur dann entschlagen, wenn eine Sonderung der Aussagen, welche die letztere betreffen, nicht möglich ist" — hat in die deutsche StPO. nicht Aufnahme gefunden. So: RGer. II. 13. Apr. 83 (Rspr. V. 239), III. 11. Okt. 83 (Rspr. V. 599); vgl. II. 24. Okt. 80 (Entsch. III. 161); Keller S. 57, Geyer Lb. S. 520 u. in HH. I. S. 277, Glaser I. S. 509, v. Bomhard S. 37, Voitus Kontr. I. S. 196, Stenglein S. 173; a. M. v. Schwarze S. 177, Thilo S. 55, Puchelt S. 128, Dalcke S. 46. Auch wird die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses dadurch nicht aufgehoben, daß derjenige Mitbeschuldigte, dessen Angehöriger der Zeuge ist, bereits rechtskräftig abgeurtheilt ist und die gegenwärtige Verhandlung nur noch andere Mitbeschuldigte betrifft: RGer. I. 12. Febr. 80 (Entsch. I. S. 207, Rspr. I. S. 347), III. 29. Dez. 83 (Rspr. V. 809). — Das Gesagte erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn eine Untersuchung mehrere selbstständige Straffälle umfaßt und das Zeugniß nur rücksichtlich eines Straffalles erfordert wird, bei welchem der Angehörige 2c. des Zeugen überhaupt nicht Beschuldigter ist; hier fehlt für die Befreiung von der Zeugnißpflicht jeder innere Grund, zumal diese Befreiung durch eine Trennung der verbundenen Sachen (§§ 4, 13) ohne Weiteres beseitigt werden könnte (a. M. Glaser I. S. 507, Stenglein S. 173). Uebrigens stellt die Hehlerei und die Begünstigung im Verhältniß zu der Hauptthat einen selbstständigen Straffall nicht dar: RGer. II. 13. Apr. 83 (Rspr. V. 239).

4. Der Zeuge ist auch dann zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, wenn seine Vernehmung gerade von demjenigen Beschuldigten beantragt ist, zu welchem er in einem Verhältniß der hier bezeichneten Art steht.

5. Die Verwandtschaft 2c. mit dem Privatkläger oder dem Nebenkläger begründet eine Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses aus § 51 nicht.

Zu Nr. 1.

6. Das Verlöbniß braucht, um die Befreiung von der Zeugnißpflicht zu begründen, nicht ein rechtsförmliches zu sein; vgl. RGer. III. 28. Jan. 84 (Entsch. X. 117, Rspr. VI. 54). Ebensowenig wird ein öffentliches erfordert; III. 14. Febr. 87 (Rspr. IX. 129). Vgl. übrigens Voitus Kontr. I. S. 191 u. Glaser I. S. 510. — Ob das behauptete Verlöbniß wirklich als bestehend anzusehen sei, darüber entscheidet das richterliche Ermessen auf Grund der vorliegenden

Thatsachen; die Ansicht des Zeugen ist für den Richter nicht maßgebend; vgl. RGer. III. 10. Juli 80 (Rspr. II. 182), I. 1. Apr. 86 (Entsch. XIV. 7).

Zu Nr. 3.

7. Für den Begriff der Verwandtschaft kommt es auf die Ehelichkeit oder Unehelichkeit der Geburt nicht an; daher ist z. B. ein außerehelicher Sohn zur Verweigerung des Zeugnisses gegen die ehelichen Kinder seiner Mutter berechtigt: RGer. IV. 17. Apr. 85 (Entsch. XII. 143). Das Gleiche gilt bei der Schwägerschaft: II. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 187, Rspr. VIII. 439).

8. Der Adoptivverbindung steht das Verhältniß von Pflegeeltern und Pflegekindern nicht gleich.

Zu Abs. 2.

9. a. Die in Abs. 2 vorgeschriebene Belehrung ist auch dann erforderlich, wenn es sich um eine uneidliche Vernehmung (§ 56) handelt: RGer. F. 7. Sept. 80 (Entsch. II. 228, Rspr. II. 208).

b. Der Umstand, daß dem Zeugen das Verständniß für die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses und somit für die Belehrung mangelt, macht weder die letztere entbehrlich, noch kann er die Unterlassung der Vernehmung rechtfertigen: RGer. III. 14. Juli 81 (Entsch. IV. 398, Rspr. III. 488). Gl. A. Glaser I. S. 541, Stenglein S. 174; a. M. Keller S. 58, John S. 553, Geyer i. StRZ. II. S. 320. Die Unmündigkeit des Zeugen macht die Zuziehung seines gesetzlichen Vertreters zu der Belehrung nicht erforderlich: RGer. III. 17. Sept. 85 (Entsch. XII. 403). Vgl. Note 13.

10. Der Zeuge ist vor der Vernehmung mündlich durch den Richter zu belehren; daß dies geschehen, muß durch das Protokoll beurkundet werden; vgl. § 274, RGer. III. 19. Apr. 83 (Rspr. V. 266). Daß der Zeuge schon in der Ladung auf seine Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses hingewiesen werde, ist nicht vorgeschrieben und auch nicht für angemessen zu erachten. — Uebrigens hat sich der Richter auf die Belehrung zu beschränken, nicht aber auf die Entschließung des Zeugen einzuwirken.

11. Die Belehrung hat „vor jeder Vernehmung" zu erfolgen, sie muß also, falls der Zeuge in derselben Sache mehrmals vernommen wird, jedesmal von Neuem stattfinden; dies gilt selbst dann, wenn der Zeuge bei der früheren Vernehmung ausdrücklich auf sein Recht verzichtet hatte: RGer. I. 5. Juli 80 (Entsch. II. 192, Rspr. II. 161). Jedoch bedarf es einer Wiederholung der Belehrung nicht, wenn eine unterbrochene Verhandlung fortgesetzt wird und der nochmals abzuhörende Zeuge nicht inzwischen entlassen war: RGer. III. 17. Sept. 85 (Entsch. XII. 403). — Es ist nicht erforderlich, daß die Abhörung des Zeugen der Belehrung unmittelbar nachfolgt: RGer. III. 12. Febr. 83 (Rspr. V. 99).

12. Ist die Belehrung unterblieben, so begründet dieser Verstoß gegen die gesetzliche Vorschrift, sofern das Urtheil auf ihm beruht, die Revision: RGer. I. 5. Juli 80 (Note 11), 20. Sept. 80 (Rspr. II. 217), II. 4. Jan. 84 (Entsch. IX. 384). Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses begründende Thatsache dem Gericht bekannt war oder nicht: RGer. II. 2. Juni 85 (Rspr. VII. 346), III. 14. Febr. 87 (Rspr. IX. 129). Vgl. § 376 Note 5. c. — Von dem Protokoll über die betr. Vernehmung darf ein weiterer Gebrauch nicht gemacht, insbes. darf dasselbe in der Hauptverhandlung nicht verlesen werden, auch wenn im Uebrigen die Voraussetzungen des § 250 vorliegen. Ebensowenig dürfen über den Inhalt der abgegebenen Aussage die betheiligten Gerichtspersonen als Zeugen vernommen werden: RGer. III. 5. Febr. 83 (Entsch. VIII. 122, Rspr. V. 87), III. 19. Apr. 83 (Rspr. V. 266). Dagegen ist der Mangel der Belehrung für behoben zu erachten, wenn der Zeuge nachträglich erklärt, daß er auch im Falle der Belehrung von seiner Berechtigung nicht Gebrauch gemacht haben würde. — Dem Falle der zu Unrecht unterbliebenen Belehrung steht übrigens der andere Fall nicht gleich, wenn zur Zeit der Vernehmung derjenige, zu welchem der Zeuge in einem der im § 51 bezeichneten Verhältnisse steht, noch nicht Beschuldigter war und aus diesem Grunde der Anlaß zur Belehrung fehlte.

13. Die Zulässigkeit der Vernehmung ist nicht von einem ausdrücklichen Verzicht des Zeugen

§. 52.

Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt:

1. Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist;
2. Vertheidiger des Beschuldigten in Ansehung desjenigen, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft anvertraut ist;
3. Rechtsanwälte und Aerzte in Ansehung desjenigen, was ihnen bei Ausübung ihres Berufs anvertraut ist.

Die unter Nr. 2, 3 bezeichneten Personen dürfen das Zeugniß nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.

(I. Entw. § 44; II. III. Entw. § 43) Vgl. CPO. § 348 Nr. 4. 5.

---

auf seine Berechtigung abhängig; vielmehr ist dem Gesetz durch die erfolgte Belehrung des Zeugen genügt: RGer. II. 28. Jan. 81 (Entsch. III. 325); vgl. Voitus Kontr. II. S. 153. Vgl. ferner Note 9. b.

14. In Betreff des Widerrufs eines Verzichts auf die Berechtigung s. oben Note 11 zu §§ 51—54.

15. In Betreff der Berechtigung der in § 51 bezeichneten Zeugen, die Beeidigung des Zeugnisses zu verweigern, s. § 57 Abs. 2 u. die Noten das.

Zu § 52.

1. Vgl. oben die Bemerkungen zu §§ 51—54, insbes. Note 7—13.

2. Der § handelt von denjenigen Befreiungen von der Zeugnißpflicht, welche darauf beruhen, daß gewisse Klassen von Personen vermöge ihres Berufes Vertrauenspersonen sind. Ueber Thatsachen rc., die einer solchen Person in ihrer Berufseigenschaft (vgl. § 55 Note 1) anvertraut sind, ist dieselbe, den Fall des Abs. 2 ausgenommen, Zeugniß abzulegen nicht verpflichtet. Diese Befreiung von der Zeugnißpflicht wird dadurch nicht aufgehoben, daß die betr. Person demnächst aus jenem Berufe ausscheidet, also aufhört, Geistlicher rc. zu sein. — Unter „Anvertrauen" wird hier jedes Mittheilen verstanden; daß der Mittheilende sich ausdrücklich Verschwiegenheit ausbedungen habe, wird nicht erfordert. Auch ist es gleichgültig, wer dem Zeugen die betr. Mittheilung gemacht hat; insbesondere ist die Befreiung nicht auf die Mittheilungen des Beschuldigten beschränkt; vgl. Note 19.

3. Eine Belehrung über die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses (vgl. § 51 Abs. 2) ist hinsichtlich der in § 52 gedachten Personen nicht vorgeschrieben.

4. Die Beeidigung eines abgelegten Zeugnisses dürfen die in § 52 bezeichneten Personen nicht verweigern; vgl. § 56 Note 5, § 57 Abs. 2.

5. In Betreff der Zeugnißpflicht in Preßstrafsachen s. die Noten zu §§ 20, 21 des Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III).

Zu Nr. 1.

6. Die Vorschrift hat die „Geistlichen" der staatlich anerkannten Religionsgesellschaften im Auge; außerhalb der letzteren würde es an einem entscheidenden Merkmal für die Bestimmung des Begriffes „Geistlicher" fehlen. Gl. A. v. Schwarze S. 179, Keller S. 59, Geyer Lb. S. 521 u. in HH. I. S. 278. Vgl. Puchelt S. 131 u. John S. 560, welche den Begriff enger bestimmen, und andererseits Glaser I. S. 526.

7. Die Befreiung von der Zeugnißpflicht ist nicht auf das in der Beichte Anvertraute beschränkt, erstreckt sich vielmehr auf alle Mittheilungen, welche dem Geistlichen bei Ausübung der Seelsorge gemacht sind. Sie greift dagegen nicht Platz, wenn der Geistliche die betreffende Mittheilung nicht als Seelsorger, sondern in anderer, wenngleich amtlicher Eigenschaft, z. B. als Vertreter der Kirchengemeinde oder als (vormaliger) Civilstandsbeamter, erhalten hat. — Die Vornahme des Sühneversuches in einer Ehescheidungssache gehört zu den Angelegenheiten der Seelsorge.

8. Der Geistliche ist zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt. Ob er auf die Ausübung dieser Berechtigung in einem einzelnen Falle verzichten, also über das ihm Anvertraute Zeugniß ablegen dürfe, hat lediglich er selbst zu beurtheilen; der Richter braucht das Erbieten zur Ablegung des Zeugnisses nicht zurückzuweisen (vgl. Note 18). Umgekehrt aber greift eine Verpflichtung zur Ablegung des Zeugnisses niemals Platz, also auch dann nicht, wenn der Geistliche von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit durch diejenige Person, die ihm die betr. Mittheilung gemacht hat, entbunden (vgl. Abs. 2) oder wenn diese Person verstorben ist.

9. Der § spricht die Befreiung der Geistlichen von der Zeugnißpflicht nur für das Strafverfahren aus: für die Zwecke der Strafrechtspflege soll das Zeugniß des Geistlichen nicht erzwungen werden dürfen. Dagegen hebt der § solche landesrechtliche Bestimmungen nicht auf, welche den Geistlichen die Offenbarung des ihnen Anvertrauten behufs Abwendung einer dem Staate drohenden Gefahr oder behufs Verhütung eines Verbrechens oder behufs Abhülfe gegen die schädlichen Folgen eines schon begangenen Verbrechens gebieten; vgl. z. B. preuß. Allg. Landrecht Th. 2. Tit 11. § 82.

Zu Nr. 2.

10. Die Bestimmung gilt für alle Vertheidiger, gleichviel ob das Vertheidigen zu ihren Berufsgeschäften gehört oder nicht.

11. Die Fassung der Bestimmung: „Vertheidiger des Beschuldigten" giebt den Sinn des Gesetzes nicht richtig wieder; die Worte „des Beschuldigten" wären zu streichen gewesen. Denn es ist nicht gemeint: daß nur der gegenwärtige oder frühere Vertheidiger des gegenwärtig in Untersuchung stehenden Beschuldigten von der Zeugnißpflicht befreit sei, sondern: daß Vertheidiger über das ihnen in dieser Eigenschaft Anvertraute überhaupt nicht Zeugniß abzulegen brauchen, gleichviel wann und in welcher Sache sie als Zeugen benannt werden. Hinsichtlich der Vertheidiger, welche Rechtsanwälte sind, ergiebt sich dies ohne Weiteres aus der, die gesammte Thätigkeit des Anwalts umfassenden Bestimmung der Nr. 3 (vgl. Note 13); ein Unterschied zwischen Rechtsanwälten und anderen Vertheidigern hat aber nicht gemacht werden sollen und nach der Natur der Sache nicht gemacht werden können.

12. Die Befreiung von der Zeugnißpflicht ist nicht dadurch bedingt, daß der zum Vertheidiger Gewählte oder Bestellte (§§ 138, 140) die Vertheidigung auch wirklich geführt hat (vgl. z. B. § 143); es kommt vielmehr nur darauf an, daß er aus Anlaß der bereits erfolgten Wahl oder Bestellung zum Vertheidiger, also in der Eigenschaft als solcher, die betr. Mittheilung empfangen hat. — Dagegen erstreckt sich die Befreiung nicht auf solche Mittheilungen, welche dem Vertheidiger schon vor der Wahl oder Bestellung gemacht waren (vgl. übrigens Note 13). Die zuvor schon begründete Zeugnißpflicht wird durch die Wahl oder Bestellung nicht aufgehoben; der Beschuldigte würde sonst im Stande sein, das ihn belastende Zeugniß einer ihm günstig gesinnten Person dadurch zu beseitigen, daß er dieselbe zum Vertheidiger wählt. A. M. Glaser I. S. 535.

Zu Nr. 3.

13 a. Die Befreiung der Rechtsanwälte von der Zeugnißpflicht erstreckt sich auf Alles, was ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut ist, ohne Unterschied, ob es sich bei der betr. Berathung 2c um eine Strafsache oder um eine Civilsache oder um eine andere Angelegenheit gehandelt hat.

b. Ein gemäß § 25 der Rechtsanw.-O. bestellter Stellvertreter eines Rechtsanwalts ist in gleicher Weise, wie der letztere selbst, von der Zeugnißpflicht befreit; Mangels dieser Befreiung würde durch die Vertretung das Vertrauensverhältniß zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten, welches von dem Gesetz in Schutz genommen wird, beeinträchtigt sein. Vgl. dagegen Note 17.

14. Notare sind nicht von der Zeugnißpflicht befreit (Prot. S. 807). Daher erstreckt sich, wenn ein Rechtsanwalt zugleich Notar ist, seine Befreiung von der Zeugnißpflicht nicht auf dasjenige, was ihm in der Eigenschaft als Notar anvertraut ist.

15. Der Begriff der „Aerzte" wird hier (vgl. dagegen GVG. § 35 Note 8) dahin zu be-

§. 53.

Oeffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, dürfen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden. Für den Reichskanzler bedarf es der Genehmigung des Kaisers, für die Minister der Genehmigung des Landesherrn, für die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats.

Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachtheil bereiten würde.
(I. Entw. § 45; II. III. Entw. § 44.) Vgl CPO. § 341.

---

stimmen sein, daß er diejenigen umfaßt, welche nach absolvirtem medizinischen Studium die ärztliche Staatsprüfung bestanden und demzufolge die staatliche Approbation als „Arzt" erhalten haben. Selbstverständlich umfaßt der Begriff auch die s. g. Spezialärzte (Augenärzte ꝛc.). Daß Thierärzte nicht von der Zeugnißpflicht befreit sind, ergiebt sich aus dem Zweck der Vorschrift: es soll die Heilung eines Menschen nicht verhindert werden durch die Besorgniß, daß der Arzt als Zeuge vernommen werden könnte. So: John S. 562; a. M. Stenglein S. 177.

16. Sonstige Medizinalpersonen, insbes. Hebammen und Apotheker, sind nicht zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt (Prot. S. 807).

Zu Nr. 2. 3.

17. Auf das Hülfspersonal der hier gedachten Zeugen erstreckt sich die Befreiung von der Zeugnißpflicht nicht. Dies gilt insbes. auch von den in dem Bureau eines Rechtsanwalts beschäftigten Personen; gl. A. Buchelt S. 131, Glaser I. S. 532; a. M. v. Schwarze S. 180. Vgl. Note 13. b.

18. Eine Vergleichung der Bestimmungen des § 52 mit § 300 des StGB. führt zu der Frage: ob Vertheidiger, Rechtsanwälte und Aerzte, falls sie nicht von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind, das Zeugniß über das ihnen Anvertraute überhaupt ablegen dürfen und ob sie nicht vielmehr die Ablegung desselben verweigern müssen, wenn sie nicht gegen § 300 cit. verstoßen wollen. Es könnte scheinen, als sei die Offenbarung von Privatgeheimnissen eben insoweit eine „unbefugte" im Sinne des § 300, als eine Verpflichtung zu dieser Offenbarung (§ 52 Abs. 2) nicht besteht. Diese Auffassung wäre indeß keineswegs die der Absicht des Gesetzgebers entsprechende; das Gesetz erklärt die gedachten Personen eben nur für „berechtigt", das Zeugniß zu verweigern, und überläßt es ihrem pflichtmäßigen Ermessen, ob sie das Zeugniß ablegen wollen oder nicht. In der Ablegung eines von dem Richter geforderten Zeugnisses ist eine „unbefugte" Offenbarung im Sinne des § 300 niemals enthalten. Gl. A. Geyer Lb. S. 522 u. in HH. I. S. 279, v. Schwarze S. 180, Keller S. 60, Glaser I. S. 533, Binding Hdb. I. S. 773 u. Grundr. S. 125, Stenglein S. 178.

Zu Abs. 2.

19. Von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit kann den als Zeugen Benannten nur derjenige wirksam entbinden, der ihm die betr. Thatsache mitgetheilt hat; ob dies der Beschuldigte ist oder ein Anderer, macht keinen Unterschied.

Zu § 53.

1. Der Ausdruck „Beamte" ist hier im weitesten Sinne zu verstehen, so daß er auch diejenigen Personen umfaßt, welche in einzelnen Bundesstaaten als „öffentliche Diener", im Gegensatz zu den Beamten i. e. S., bezeichnet werden. — Auch Beamte, die weder Reichsbeamte noch Staatsbeamte sind, können „öffentliche Beamte" sein, so z. B. die Gemeindebeamten; es entscheiden in dieser Hinsicht die Landesgesetze.

2. Nach dem Entw. sollte die Vernehmung eines Beamten über einen Gegenstand, auf welchen sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, erst dann unzulässig sein, wenn die oberste Dienst-

behörde die Erklärung abgegeben, daß die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reiches oder eines Bundesstaates Nachtheile bereiten würde. Nach dem Gesetz ist umgekehrt die Vernehmung erst dann zulässig, wenn die dem Beamten vorgesetzte Dienstbehörde ꝛc. die Genehmigung zu derselben ertheilt hat. Mangels der letzteren darf der Richter die Vernehmung nicht bewirken, selbst wenn der Beamte sich zur Ablegung des Zeugnisses bereit erklärt; die Entscheidung: ob dieses abzulegen oder zu verweigern sei, steht nicht dem Beamten, sondern allein der Dienstbehörde zu. — In Betreff der Reichsbeamten vgl. noch Reichsb.-Ges. v. 31. März 1873 §§ 11, 12 (RGBl. S. 61).

3. a. Ob der Gegenstand der Vernehmung ein solcher sei, auf welchen die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit sich bezieht, darüber entscheidet im Zweifelsfalle die betr. Dienstbehörde ꝛc.; der Ausspruch derselben (vgl. übrigens Note 5) ist für den Richter maßgebend; gl. A. RGer. I. 18. Sept. 82 (Entsch. VII, 74), IV. 8. Febr 87 (Rspr. IX. 123), Keller S. 61, Geyer Lb. S. 523 u. in HH. I. S. 280, Glaser I. S. 522 ff. Die entgegengesetzte Ansicht (Puchelt S. 134) würde zu einer Vereitelung des Zweckes des § 53 führen; denn der Richter würde die obige Frage regelmäßig nur auf Grund von Erörterungen entscheiden können, welche selbst schon zu einer Verletzung des Amtsgeheimnisses führen würden. Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten über einen sein Amt berührenden Gegenstand ist sonach ohne Genehmigung der betr. Dienstbehörde nur dann statthaft, wenn der Richter nach sorgfältiger Prüfung es für zweifellos hält, daß die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit sich auf den Gegenstand der Vernehmung nicht erstrecke, und auch seitens des zu vernehmenden Beamten eine abweichende Auffassung nicht geltend gemacht wird. Ergiebt dagegen die Prüfung einen Zweifel oder wird ein solcher von dem Beamten geltend gemacht, so darf die Vernehmung nicht stattfinden, bevor nicht die vorgesetzte Dienstbehörde entweder die Erklärung, daß die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit im vorliegenden Falle nicht Platz greife, abgegeben oder die Genehmigung zur Vernehmung ertheilt hat. Vgl. die hiermit übereinstimmende Allg. Verf. des preuß. Just.-Min. v. 24. Mai 1886 (JMBl. S. 137) sowie RGer. III. 30. Nov. 85 (Entsch. XIII. 154). Vgl. noch RGer. II. 18. Ferb. 87 (Rspr. IX. 142).

b. Wird die Vernehmung eines Beamten über einen Gegenstand, auf welchen sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, beantragt und das Beweisthema vom Richter für erheblich erachtet, so ist es Sache des letzteren, die Genehmigung zur Vernehmung einzuholen, sofern dieselbe nicht bereits von anderer Seite eingeholt und beigebracht ist.

4. Die Genehmigung zur Vernehmung eines Beamten kann von der Dienstbehörde auch unter Einschränkung auf gewisse Thatsachen ꝛc. ertheilt werden; der Richter ist alsdann an diese Einschränkung gebunden: RGer. I. 18. Sept. 82 (Entsch. VII. 74).

5. Sofern es über der betr. Dienstbehörde überhaupt eine Beschwerdeinstanz giebt, ist eine gegen die Entschließung der ersteren gerichtete Beschwerde nicht ausgeschlossen, und zwar kann sich diese sowohl gegen die Annahme, daß der betr. Gegenstand in den Bereich der Amtsverschwiegenheit falle (Note 3), wie auch gegen die Versagung der Genehmigung richten. Zur Erhebung der Beschwerde ist sowohl der Richter wie auch jeder Prozeßbetheiligte, der ein Interesse an der Vernehmung hat, befugt; vgl. RGer. IV. 8. Febr. 87 (Rspr. IX. 123).

6. Abgesehen von der Vorschrift des § 53, besteht zwischen einem als Zeugen zu vernehmenden Beamten und einem anderen Zeugen kein weiterer Unterschied (vgl. Glaser I. S. 460). Daher ist der Beamte auch dann zur mündlichen Ablegung des Zeugnisses verpflichtet, wenn mit Rücksicht auf den Gegenstand des letzteren der Richter berechtigt sein würde, sich mit einer amtlichen schriftlichen Auskunft (vgl. § 255) zu begnügen; auch darf ein Beamter das Zeugniß nicht aus dem Grunde verweigern, weil seiner Ansicht nach nicht er persönlich, sondern die Behörde, welcher er angehört oder untergeordnet ist, die betr. Auskunft zu ertheilen habe. Ueber die Art und die Mittel der Beweiserhebung hat der Richter zu befinden; etwaige abweichende Vorschriften der früheren Landesgesetze sind durch die StPO. außer Kraft gesetzt. (Es versteht sich indeß, daß die Gerichte auch das Interesse des Dienstes zu berücksichtigen und deshalb unnöthige Vernehmungen von Beamten thunlichst zu vermeiden haben.) Auch hinsichtlich der Pflicht zum

§. 54.

Jeder Zeuge kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihm selbst oder einem der im §. 51 Nr. 1—3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde.

(I. Entw. § 46; II. III. Entw. § 45.) Vgl. CPO. § 349.

Erscheinen steht der Beamte jedem anderen Zeugen gleich (vgl. § 50 Note 4); insbes. ist diese Pflicht von einer Genehmigung der Dienstbehörde nicht abhängig. — Uebrigens ist die Erlassung reglementärer Vorschriften über die Ladung von Beamten statthaft; es kann z. B. angeordnet werden, daß die dem Beamten vorgesetzte Dienstbehörde von der Ladung zu benachrichtigen sei. Für Preußen vgl. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 17. Mai 1883 (JMBl. S. 155) u. v. 13. März 1884 (JMBl. S. 54). — In Betreff der Beeidigung s. § 63 Note 1. b.

7. Vgl. § 96 u. die Noten das.

Zu § 54.

1. a. Vgl. oben die Bemerkungen zu §§ 51—54, insbes. Note 7—11.

b. Es ist dem Ermessen des Zeugen überlassen, ob er die Auskunft geben oder verweigern will; das Gericht darf die Vorlegung einer Frage an den Zeugen nicht deshalb ablehnen, weil derselbe sich durch deren Beantwortung der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen würde: RGer. I. 17. Jan. 84 (Entsch IX. 426, Rspr. VI. 36). Vgl. Note 7.

c. Der Zeuge darf die in § 54 ihm gewährte Befugniß nur durch ausdrückliches Verweigern der Auskunft ausüben, keineswegs aber durch Verschweigen einzelner Thatumstände: RGer. III. 21. Mai 83 (Rspr. V. 372).

2. a. Nur die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung, nicht aber der Umstand, daß der Zeuge bei Beantwortung einer Frage seine eigene Schande oder die eines Angehörigen würde bekennen müssen, berechtigt zur Verweigerung der Auskunft. Ebensowenig wird eine solche Berechtigung durch den Umstand begründet, daß dem Zeugen rc. aus der Beantwortung der betr. Frage ein erheblicher Vermögensnachtheil erwachsen kann; der Zeuge ist daher nöthigenfalls auch zur Offenbarung eines Kunst- oder Gewerbegeheimnisses verbunden. — Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit, welche zwischen der Aufgabe des Strafprozesses und derjenigen des Civilprozesses besteht, schließt die StPO. die Befreiungen von der Zeugnißpflicht in engere Grenzen ein, als dies die CPO. § 349 thut. Uebrigens ist es auch im Strafverfahren eine Pflicht des Richters, auf die der Ehre oder dem Vermögen eines Zeugen rc. drohenden Nachtheile billige Rücksicht zu nehmen.

b. Unter strafgerichtlicher Verfolgung ist nur diejenige Verfolgung zu verstehen, welche zum Zwecke der Verhängung einer kriminellen Strafe (vgl. EG. § 3 Note 2) stattfindet. Die Gefahr einer Disziplinarverfolgung fällt nicht unter die Bestimmung des § 54; das Gesetz weicht hier von dem Entw. ab, welcher den Ausdruck „Strafverfolgung" enthielt und damit auch das Disziplinarstrafverfahren umfassen wollte (vgl. Prot. S. 1130).

3. a. Die Mot. S. 145 bezeichnen die Bestimmung des § 54 als das nothwendige Korrelat der Vorschriften in § 136 und § 51, nach welchen ein Beschuldigter nicht zu einer Aussage wider sich selbst und ein Zeuge nicht zu einer Aussage wider einen ihm nahe verwandten rc. Beschuldigten gezwungen werden darf. Indeß reicht die Befreiung des § 54 nicht so weit, als nach dieser Bemerkung angenommen werden könnte: es ist dem Zeugen nicht schlechthin erlassen, über eine von ihm selbst oder von einem nahen Angehörigen begangene strafbare Handlung Auskunft zu geben; vielmehr greift die Befreiung nur Platz, wenn und insoweit hinsichtlich der betr. Handlung für den Zeugen oder den Angehörigen die Gefahr der Strafverfolgung besteht. Sonach darf z. B. der Zeuge die Auskunft über eine von einem verstorbenen Angehörigen begangene strafbare Handlung nicht verweigern, ebensowenig über eine Handlung, die er selbst oder der Angehörige vor Vollendung des zwölften Lebensjahres begangen hat. Desgleichen fällt die Befreiung fort, wenn die Strafverfolgung bereits durch Verjährung

§. 55.

Die Thatsache, auf welche der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses in den Fällen der §§. 51, 52, 54 stützt, ist auf Verlangen glaubhaft zu machen. Es genügt die eidliche Versicherung des Zeugen.

(I. II. III. Entw. § —.) Vgl. CPO. § 351.

---

oder durch Begnadigung ausgeschlossen ist. Bei der Verjährung wird allerdings ein etwaiger, ihre Vollendung betreffender Zweifel zu Gunsten der Befreiung zu entscheiden, und es wird namentlich zu beachten sein, daß, so lange die strafrechtliche Qualifikation der betr. Handlung nicht genau feststeht, auch die Dauer der Verjährungszeit nicht genau zu bestimmen ist; die letztere ist z. B. beim schweren Diebstahl eine andere als beim einfachen (vgl. StGB. § 67). — Vgl. § 56 u. Note 11 das.

b. In Betreff des Falles, wenn eine als Zeuge zu vernehmende Person in derselben Untersuchung zuvor Beschuldigter war, s. oben Note 3. b zu Abschn. 6.

4. Es kommt hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 54 nicht darauf an, ob die betr. Auskunft zum Zwecke der Ueberführung des Beschuldigten oder zum Zwecke der Vertheidigung gefordert wird; daher findet die Vorschrift z. B. auch dann Anwendung, wenn die Untersuchung eine Beleidigung betrifft und es sich bei der dem Zeugen vorgelegten Frage um die Erbringung des Wahrheitsbeweises (StGB. § 186) handelt.

5. Wird ein Zeuge in der Untersuchung wider einen nahen Angehörigen vernommen, nachdem er von der Berechtigung, das Zeugniß insgesammt zu verweigern (§ 51), nicht Gebrauch gemacht hat, so darf er doch noch die Auskunft auf einzelne Fragen verweigern, wenn die Voraussetzung des § 54 zutrifft. Dies gilt insbes. auch in dem Falle, wenn die Beantwortung einer Frage den Beschuldigten der Gefahr aussetzen würde, wegen einer anderen, als der den Gegenstand des schwebenden Verfahrens bildenden strafbaren Handlung verfolgt zu werden; a. M. Glaser I. S. 519.

6. Wenngleich § 54 nur von der Verweigerung der Auskunft auf einzelne Fragen spricht, so kann dieselbe doch unter Umständen einer Verweigerung des ganzen Zeugnisses thatsächlich gleichkommen, so z. B. in dem Falle, wenn Jemand über eine Schlägerei Zeugniß ablegen soll, bei welcher er selbst in strafbarer Weise betheiligt gewesen ist, oder wenn in einer Untersuchung wegen Kuppelei eine Frauensperson vernommen werden soll, welche durch die Ablegung des Zeugnisses sich selbst der strafbaren Unzucht würde schuldig bekennen müssen; vgl. RGer. III. 9. Okt. 80 (Rspr. II. 305).

7. Eine Belehrung des Zeugen über die in § 54 bestimmte Berechtigung ist nicht vorgeschrieben und somit nicht erforderlich: RGer. II. 31. Mai 81 (Rspr. III. 350), I. 28. Febr. 84 (Entsch. X. 154). Vgl. Note 1. b.

8. Vgl. § 55 u. Note 1 das.

9. Macht der Zeuge von der Berechtigung zur Verweigerung der Auskunft nicht Gebrauch, so ist er verpflichtet, die letztere zu beeidigen, sofern nicht die Beeidigung nach § 56 Nr. 3 (vgl. das. Note 11) unzulässig oder die Verweigerung der Eidesleistung aus § 57 Abs. 2 zu begründen ist. Aus § 54 kann eine Berechtigung, die Eidesleistung zu verweigern, nicht hergeleitet werden.

10. In Betreff der Zeugnißpflicht in Preßstrafsachen s. die Noten zu §§ 20, 21 des Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III.).

Zu § 55.

1. Gegenstand der Glaubhaftmachung ist die „Thatsache, auf welche der Zeuge die Verweigerung des Zeugnisses stützt"; ob in dieser Thatsache der im Gesetz bestimmte Weigerungsgrund enthalten sei, hat der Richter zu beurtheilen. In den Fällen des § 51 handelt es sich um die Thatsache, welche das verwandtschaftliche ꝛc. Verhältniß begründet (vgl. dort Note 6). In den Fällen des § 52 ist die glaubhaft zu machende Thatsache die: daß dem Zeugen dasjenige, worüber das Zeugniß erfordert wird, nur bei Ausübung seines Berufes ꝛc. anvertraut worden und daß er davon nicht auch auf andere Weise Kenntniß erlangt hat. Hinsichtlich der Fälle des § 54 läßt

§. 56.

Unbeeidigt sind zu vernehmen:

1. Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben;

2. Personen, welche nach den Bestimmungen der Strafgesetze unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden;

---

sich nicht generell bestimmen, was unter der glaubhaft zu machenden Thatsache zu verstehen sei; hier muß das richterliche Ermessen nach Lage des einzelnen Falles entscheiden. Einerseits darf der Richter den geltend gemachten Weigerungsgrund ohne Weiteres verwerfen, wenn es klar ist, daß die Beantwortung der betr. Frage für sich allein nicht geeignet sein kann, die Gefahr der Strafverfolgung herbeizuführen. Andererseits kann von dem Zeugen nicht verlangt werden, daß er diejenige That, wegen deren er event. verfolgt werden könnte, angebe; denn durch eine solche Angabe würde er ja gerade diejenige Gefahr herbeiführen, vor welcher ihn das Gesetz schützen will. Die Lage eines einzelnen Falles kann daher immerhin so geartet sein, daß der Richter von dem Erfordern näherer thatsächlichen Angaben abstehen und sich damit begnügen muß, wenn der Zeuge beschwört; daß er nach seinem besten Wissen annehme, er würde durch die betr. Auskunft sich selbst bezw. einer Person, zu der er in einem Verhältniß der in § 51 bezeichneten Art stehe, die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen. Vgl. RGer. III. 9. Okt. 80 (Rspr. II. 305), Puchelt S. 137.

2. Ob es einer Glaubhaftmachung der betr. Thatsache bedarf, unterliegt nach dem Wortlaut des Gesetzes („auf Verlangen") dem richterlichen Ermessen. Der Richter darf der betr. Erklärung des Zeugen auch ohne Weiteres Glauben schenken, zumal wenn derselben nicht widersprochen wird; die Revision gegen das Urtheil kann nicht auf die Behauptung gegründet werden, daß die Erklärung eine unwahre sei: RGer. III. 2. Juli 80 (Rspr. II. 156), Glaser I. S. 548; a. M. John S. 547. — Ueber den Begriff der Glaubhaftmachung s. § 45 Note 5. Versucht der Zeuge die Glaubhaftmachung durch andere Mittel als durch den Eid, so hat der Richter über den Werth derselben nach seinem freien Ermessen zu befinden; mit dem Eide dagegen muß er sich begnügen (Prot. S. 51 ff.).

3. Unter der „eidlichen Versicherung" ist, da die StPO. (abgesehen von den Fällen der §§ 64, 66) eine s. g. eidesstattliche Versicherung nicht kennt (a. M. nur Dalcke S. 49), die Ableistung eines körperlichen Eides (§§ 62, 63) zu verstehen. An die Stelle der Norm des Zeugeneides (§ 61) tritt hier die Angabe der Thatsache, welche glaubhaft gemacht werden soll (Note 1). Vgl. John I. S. 574, Stenglein S. 182. Wird die Aussage nur theilweis (§§ 52—54) verweigert und das Zeugniß selbst, insoweit es abgelegt ist, von dem Zeugen beeidigt, so kann der Zeugeneid zugleich auf die den Weigerungsgrund betreffende Erklärung des Zeugen bezogen werden; es wird der letztere aber hierüber ausdrücklich zu bedeuten und diese Bedeutung in das Protokoll aufzunehmen sein. Im Falle des § 66 kann die Abgabe der Versicherung durch Berufung auf den geleisteten Eid erfolgen. — Die Bestimmung des § 64 gilt auch hier.

4. Die im § 55 vorgesehene eidliche Versicherung des Zeugen kann in jedem Stadium des Verfahrens gefordert werden; auf sie sind die Bestimmungen des § 65 nicht anwendbar.

5. Von den die Eidesfähigkeit betreffenden Bestimmungen gelten die des § 56 Nr. 1, 2 auch hier; die der Nr. 3 dagegen erscheint für § 55 bedeutungslos (vgl. Puchelt S. 137).

Zu § 56.

1. a. Die §§ 56, 57 besagen ihrem Wortlaut nach zwar nur: daß gewisse Zeugen unbeeidigt bleiben müssen bezw. dürfen; sie geben aber mittelbar zugleich dem Grundsatz Ausdruck: daß jede Zeugenaussage beeidigt werden muß, sofern nicht ein im Gesetz vorgesehener Grund für die Nichtbeeidigung vorliegt (vgl. Mot. S. 145). Es ist in dem auf dem Prinzip der freien Beweis-

3. **Personen, welche hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That als Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig oder bereits verurtheilt sind.**

(I. Entw. § 47; II. III. Entw. § 46.) Vgl. CPO. §§ 358, 356 Abs. 2.

---

würdigung beruhenden Strafverfahren dem Richter zwar nicht verwehrt, sein Urtheil auch auf unbeeidigte Zeugnisse zu stützen; allein, wo es an einem gesetzlichen Grunde für die Nichtbeeidigung fehlt, da darf die Beeidigung nicht unterbleiben; denn es darf kein gesetzliches Mittel, die Wahrheit ans Licht zu bringen, unbenutzt gelassen werden, und das Gesetz geht von der Annahme aus, daß die Beeidigung den Zeugen zur Angabe der Wahrheit bewegen werde. Ueber abw. Ansichten vgl. Domsch im GSaal XXXVI. S. 590. Uebrigens ist dem RGer. nicht beizustimmen, wenn dasselbe — z. B. II. 15. Juni 80 (Entsch. II. 109), II. 5 Okt. 80 (Rspr. II. 297), I. 21. Mai 83 (Entsch. VIII. 407) — im § 60 jenen Grundsatz ausgesprochen findet; denn dieser § will (neben dem Erforderniß der Einzelbeeidigung) nur den Zeitpunkt der Beeidigung bestimmen, wie seine Stellung im System des Abschnitts deutlich zeigt, während er, wenn er die Nothwendigkeit der Beeidigung hätte zum Ausdruck bringen sollen, vor die §§ 56, 57 zu stellen gewesen wäre. — Die Ausnahmen, welche das Gesetz von dem obigen Grundsatz macht, indem es in gewissen Fällen die Beeidigung eines Zeugen verbietet (§ 56, § 57 Abs. 2), in anderen sie in das Ermessen des Richters stellt (§ 57 Abs. 1), beruhen auf der Erwägung, daß in diesen Fällen die vorgedachte Annahme im Allgemeinen nicht zutreffend erscheint.

b. Der Grundsatz, daß jedes Zeugniß zu beschwören ist, sofern nicht einer der gesetzlichen Ausnahmefälle vorliegt, erleidet eine Einschränkung durch die Bestimmung des § 65, nach welcher die Beeidigung der Zeugen der Regel nach erst in der Hauptverhandlung erfolgen soll. Vermöge dieser Bestimmung können, wenn nach Abschluß des Vorverfahrens die Strafverfolgung eingestellt wird (§§ 169, 202), die abgelegten Zeugnisse überhaupt unbeeidigt bleiben.

2. a. Im Hauptverfahren hat die Beeidigung der Zeugen die Bedeutung eines wesentlichen Aktes des Verfahrens, so daß sie, insofern nicht einer der gesetzlichen Ausnahmefälle vorliegt, auch da nicht unterbleiben darf, wo es für die Entscheidung des Richters nicht weiter darauf ankommt, ob der Zeuge seine Aussage beschwört oder nicht; vgl. RGer. III. 21. Apr. 80 (Rspr. I. 631), II. 15. Juni 80 (Entsch. II. 109). Die Beeidigung darf also nicht deshalb unterlassen werden, weil der Aussage auch ohne den Eid voller Glaube zu schenken sei: RGer. I. 16. Febr. 80 (Rspr. I. 359); ebensowenig aber aus dem umgekehrten Grunde, weil die Aussage auch im Falle der Beeidigung für werthlos anzusehen sein würde (vgl. Note 12. b.). Gl. A. Keller S. 63, Puchelt S. 139, Geyer Lb. S. 526 u. in HH. I. S. 281, Stenglein S. 184; a. M. Voitus Kontr. I. S. 176, 295 (dem de lege ferenda allerdings zuzustimmen ist). — Auch die Unerheblichkeit dessen, was der Zeuge ausgesagt hat, kann die Beeidigung nicht entbehrlich machen, zumal erst nach der Eidesleistung formell feststeht, daß der Zeuge etwas Erhebliches nicht zu bekunden wisse. Anders verhält es sich allerdings, wenn sich bei der Vernehmung ergiebt, daß die als Zeuge erschienene Person nicht diejenige ist, deren Vernehmung beantragt oder angeordnet war; in einem solchen Falle kann nach Feststellung der Personenverwechselung die Beeidigung der betr. Person unterbleiben, da alsdann die von ihr abgegebene Erklärung überhaupt nicht als ein Zeugniß anzusehen ist. Vgl. noch Note 4 (Schluß).

b. Die Beeidigung darf (im Hauptverfahren) nicht deshalb unterbleiben, weil die Vernehmung als eine blos informatorische zu betrachten sei. Die StPO. kennt einen Unterschied zwischen Vernehmungen, die zum Zwecke bloßer Information, und solchen, die zum Zwecke des Beweises stattfinden, nicht; insbes. ist ihr die Einrichtung des französischen Rechts (Code d'instr. crim. art. 269), nach welcher der Vorsitzende des Schwurgerichtshofes kraft seiner s. g. diskretionären Gewalt eidesfähige Zeugen uneidlich vernehmem darf, gänzlich unbekannt. Vgl. die Noten zu § 243 Abs. 3.

3. Die Gründe, aus denen im Hauptverfahren die Beeidigung eines Zeugen unterbleiben muß oder darf, sind in den §§ 56, 57 erschöpfend aufgeführt (eine Modifikation s. zu § 69

Note 6. b). Sonach stellt z. B. das Interesse, welches der Zeuge an dem Ausgange der Untersuchung hat, einen Grund für die Nichtbeeidigung nicht dar; ebensowenig der Umstand, daß der Zeuge die strafbare Handlung angezeigt oder den Antrag auf Strafverfolgung gestellt hat; ebensowenig die Schwierigkeit der Beeidigung (wegen Schwerhörigkeit des Zeugen): RGer II. 27. Febr. 85 (Rspr. VII. 148).

4. Die Nothwendigkeit der Beeidigung ist in Strafsachen unabhängig von den Anträgen der Prozeßbetheiligten; daher ist auch ein Verzicht der letzteren auf die Eidesleistung bedeutungslos und ungeeignet, die Nichtbeeidigung zu rechtfertigen: RGer. III. 25. Febr. 80 (Rspr. I. 398). Gl. A. auch Keller S. 63, Geyer Lb. S. 526 und in HH. I. S. 283, Puchelt S. 139, Glaser I. S. 598, Voitus Kontr. I. S. 186, Stenglein S. 184; a. M. v. Schwarze S. 187, 188. — Die (assertorische) Beeidigung wird auch dadurch nicht entbehrlich, daß nach erfolgter Vernehmung allseitig auf den Zeugen, also auf das Beweismittel selbst, verzichtet wird. Denn, da die erfolgte Vernehmung thatsächlich nicht ungeschehen gemacht werden kann, so ist ein derartiger Verzicht nur dem Namen, nicht aber der Sache nach von dem Verzicht auf die Eidesleistung verschieden, und, was das schwurgerichtliche Verfahren betrifft, so ist es überdies ganz unbestimmbar, welche Einwirkung die Aussage eines Zeugen auf die Entscheidung der Geschworenen haben kann, auch wenn die Aussage dahin geht, daß der Zeuge von dem Gegenstande der Befragung nichts wisse. Erfolgt dagegen ein solcher Verzicht vor der förmlichen Vernehmung, so brauchen Erklärungen, welche der Zeuge bereits zuvor freiwillig abgegeben hat, und insbes. solche, durch welche er die Entbehrlichkeit seiner Vernehmung darthun will, nicht beeidigt zu werden: RGer. II. 24. Sept. 80 (Entsch. II. 267, Rspr. II. 253). Vgl. Note 2. a (Schluß).

5. Aus § 56 in Verbindung mit § 69 ergiebt sich auch die Pflicht des Zeugen, seine Aussage zu beeidigen. Eine eigentliche Berechtigung zur Verweigerung der Beeidigung erkennt die StPO. nur in § 57 Abs. 2 an (vgl. dort Note 3). Außerdem ist aber jeder Zeuge für befugt zu erachten, auch seinerseits die aus § 56 herzuleitende Unzulässigkeit seiner Beeidigung geltend zu machen.

6. a. Unterbleibt im Hauptverfahren die Beeidigung eines Zeugen, ohne daß ein gesetzlicher Grund für die Nichtbeeidigung vorliegt, so enthält dies eine Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 376. Demzufolge muß das erkennende Gericht bei uneidlicher Vernehmung eines Zeugen die Nichtbeeidigung ausdrücklich beschließen und durch Angabe des gesetzlichen Grundes rechtfertigen: RGer. III. 21. Apr. 80 (Rspr. I. 631), 10. Nov. 80 (Rspr. II. 489). Diese Angabe kann nicht durch den bloßen Hinweis auf eine der Bestimmungen des § 56 ersetzt werden; eine solche Motivirung ist vielmehr unzureichend: RGer. III. 18. Juni 81 (Entsch. IV. 324, Rspr. III. 422). — Vgl. § 57 Note 2.

b. Die Thatsache der erfolgten Beeidigung kann im Vorverfahren wie im Hauptverfahren nicht anders als durch das Protokoll (vgl. § 274) bewiesen werden; der Mangel eines hierauf bezüglichen Vermerks wird dadurch nicht gedeckt, daß in den Urtheilsgründen die betr. Aussage als eine eidliche bezeichnet ist. Es ist angemessen, in Betreff jedes einzelnen Zeugen das Erforderliche über die Beeidigung zu vermerken. Vgl. RGer. II. 5. Okt. 80 (Rspr. II. 297), III. 22. Mai 80 (Rspr. I. 814).

7. Die in § 56 bezeichneten Personen dürfen nicht beeidigt werden; auch der Umstand, daß alle Prozeßbetheiligten der Beeidigung zustimmen oder sie sogar beantragen, kann an der Unzulässigkeit der letzteren nichts ändern. Findet gleichwohl die Beeidigung statt, so ist hierin gleichfalls (Note 6) eine Verletzung des Gesetzes enthalten; die letztere begründet die Aufhebung des Urtheils, falls nicht das Gericht vor dessen Fällung die Eidesunfähigkeit des Zeugen erkannt und demzufolge die Aussage nur als eine unbeeidigte gewürdigt hat; vgl. RGer. I. 11. Apr. 82 (Entsch. VI. 155), II. 16. Febr. 83 (Rspr. V. 122), III. 24. Mai 84 (Rspr. VI. 370), II. 6 Febr. 85 (Rspr. VII. 89). — In Betreff der Revisionsinstanz vgl. § 376 Note 2. b., 5. c.

Zu Nr. 1.

8. Personen unter 16 Jahren sind nicht eidesmündig und dürfen niemals beeidigt werden; Ausnahmen, wie sie in einzelnen Landesgesetzen zugelassen waren, kennt die StPO. nicht. — Uebrigens kommt es nur auf das Alter des Zeugen zur Zeit der Vernehmung an; der Zeuge darf also nicht deshalb unbeeidigt bleiben, weil er zur Zeit derjenigen Wahrnehmung, über welche er Zeugniß ablegen soll, noch nicht 16 Jahre alt war.

9. Die ungenügende Vorstellung des Zeugen von dem Wesen des Eides schließt die Beeidigung nur aus, wenn sie auf Mangel an Verstandesreife oder auf Verstandesschwäche beruht. Das Gesetz hat, wie Puchelt S. 139 bemerkt, den Gottesleugner von der Pflicht zur Eidesleistung nicht befreien wollen. Vgl. auch § 62 Note 1.

Zu Nr. 2.

10. a. Das Reichs-StGB. (§ 161) läßt die Unfähigkeit zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses als Folge strafgerichtlicher Verurtheilung nur bei dem Verbrechen des Meineides eintreten; aber auch bei diesem Verbrechen ist die gedachte Unfähigkeit keine von selbst eintretende Folge der Verurtheilung, sie muß vielmehr in dem Urtheil ausdrücklich ausgesprochen werden. Nach dem Reichs-Strafgesetzbuch ist somit derjenige zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses unfähig, dem die Fähigkeit hierzu wegen Meineides durch Urtheil ausdrücklich aberkannt ist: RGer. III. 24. Jan. 80 (Rspr. I. 269); a. M. John S. 591. Die Unfähigkeit beginnt erst mit der Rechtskraft des Urtheils.

b. Durch die Einführung des Reichs-StGB. ist an den früher verhängten, auf Grund der Landesgesetze ausgesprochenen Strafen und an deren rechtlichen Wirkungen nichts geändert worden. Daher ist bei denjenigen Personen, welche unter der Herrschaft des preuß. StGB. von 1851 (§§ 11, 12, 21) in Folge der Verurtheilung zu Zuchthausstrafe die bürgerlichen Ehrenrechte verloren hatten oder denen die Ausübung der letzteren auf Zeit untersagt war, die Unfähigkeit zur Ablegung eines eidlichen Zeugnisses durch die Einführung des Reichs-StGB. nicht aufgehoben worden; vielmehr besteht (wie auch das preuß. Ob.-Trib. wiederholt ausgesprochen hat, so z. B. Goltd. Arch. XX. S. 481 ff.) jene Unfähigkeit so lange fort, als nicht die gedachten Personen den Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte wiedererlangt haben; vgl. den preuß. Gnaden-Erlaß v. 28. Febr. 1872 (GS. S. 259), woselbst in Betreff der wegen Meineides Verurtheilten der erforderliche Vorbehalt gemacht ist. — Hieran ist nun auch durch die Einführung der StPO. nichts geändert, da diese hinsichtlich der Unfähigkeit zur Ablegung eidlichen Zeugnisses nicht auf die Bestimmungen des Reichs-StGB., sondern auf diejenigen „der Strafgesetze" verweist, also nicht vorschreibt, daß die Fähigkeit oder Unfähigkeit nunmehr nur nach dem Reichs-StGB. zu beurtheilen sei. Gl. A. RGer. III. 25. Juni 81 (Entsch. IV. 335), Geyer in HH. I. S. 285; a. M. John S. 592. Angemessener wäre es freilich gewesen, auf das StGB. allein zu verweisen und somit für das ganze Reichsgebiet einen gleichen Rechtszustand hinsichtlich der Eidesunfähigkeit herzustellen.

c. Eine im Auslande erfolgte Verurtheilung wegen Meineides kann die Anwendung des § 56 Nr. 2 nur dann begründen, wenn im Inlande nachträglich gemäß § 37 des StGB. auf die Unfähigkeit zum eidlichen Zeugniß erkannt ist. Gl. A. John S. 593, Stenglein S. 186; a. M. Puchelt S. 140, der dem ausländischen Urtheil die gleiche Wirkung wie dem inländischen beimißt; theilw., nämlich für den Fall, wenn der Zeuge ein Nichtdeutscher ist, auch Glaser I. S. 565.

Zu Nr. 3.

11. — „hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That" —

a. Die StPO. hat nicht, wie einzelne der früheren Landesgesetze (z. B. die preuß. Krim.-O. v. 1805 § 356 Nr. 8), allgemein vorgeschrieben, daß ein Zeuge unbeeidigt bleiben müsse oder dürfe, wenn er über eine strafbare Handlung Zeugniß ablegt, bei welcher er selbst in irgend welcher Weise betheiligt gewesen ist (vgl. § 54 u. Note 9 das.); vielmehr schließt die StPO. die Beeidigung nur dann aus, wenn der Zeuge der Betheiligung 2c. an derjenigen That verdächtig ist, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet; vgl. RGer. III. 5. Nov. 81 (Rspr. III. 686). Auch die Betheiligung des Zeugen an einer strafbaren Handlung ähnlicher oder

gleicher Art stellt einen Grund für die Nichtbeeidigung nicht dar: RGer. III. 4./7. Jan. 82 (Entsch. V. 362), Keller S. 64. — Liegt dagegen der Fall des § 56 Nr. 3 vor, so ist die Beeidigung des Zeugen schlechthin, also auch dann unzulässig, wenn derselbe nicht über seine eigene Betheiligung an der That, sondern über irgend einen Gegenstand vernommen wird, bezüglich dessen für ihn ein Grund, mit der Wahrheit zurückzuhalten, nicht besteht.

b. Bei gleichzeitiger Verhandlung über verbundene Strafsachen, deren Zusammenhang nur ein äußerlicher (prozessualer) ist, darf die Aussage eines Zeugen (vgl. oben Note 3. a zu Absch. 6), der nur bei einem der mehreren Straffälle der Betheiligung verdächtig ist, insoweit nicht unbeeidet bleiben, als sie einen anderen Strafall zum Gegenstande hat: RGer. III. 12. Febr. 85 (Rspr. VII. 98). In dem Urth. v. 24. Juni 84 (Entsch. XI. 1, Rspr. VI. 466) hatte das RGer. II. bereits ausgesprochen: es bestehe kein gesetzliches Hinderniß, hinsichtlich der Beeidigung die verschiedenen Theile der Aussage zu sondern. A. M. Stenglein S. 187.

12. „That" — „Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler".

a. Der Begriff der „That" wie auch der des „Theilnehmers" ist hier im weitesten Sinne zu verstehen.

Demgemäß bedeutet „That" den ganzen Vorgang, welcher den Stoff der Untersuchung bildet. In diesem Vorgange kann der Thatbestand verschiedener Delikte enthalten sein; alsdann ist es zur Anwendung des § 56 Nr. 3 nicht erforderlich, daß die Betheiligung des Zeugen an dem Vorgange dasselbe Delikt darstelle wie diejenige des Angeschuldigten; so: RGer. III. 30. März 80 (Rspr. I. 523) in einem Falle, in welchem von zwei Personen gemeinsam ein Jagdvergehen begangen und von der einen außerdem dem sie betreffenden Förster Widerstand geleistet war. A. M. RGer. III. 13. Mai 82 (Entsch. VI. 286) in einem Falle der Kuppelei; Glaser I. S. 566.

„Theilnehmer" im Sinne des § 56 ist nicht blos der, dessen Thun unter die §§ 47 ff. des StGB. fällt, sondern Jeder, der in strafbarer Weise bei dem fraglichen Vorgange betheiligt gewesen ist; vgl. RGer. III. 1. Dez. 84 (Entsch. XI. 300), IV. 24. März 85 (Entsch. XII. 122, Rspr. VII. 193). Eine nicht strafbare Betheiligung gehört nicht hierher; daher sind z. B. in den Fällen des § 174 des StGB. diejenigen Personen, mit denen ein Beamter, Arzt 2c. unzüchtige Handlungen vorgenommen hat, nicht als Theilnehmer zu behandeln, und zwar auch dann nicht, wenn diese Handlungen mit ihrem Einverständniß vorgenommen waren (gl. A. Geyer Lb. S. 528, Glaser I. S. 568). Es genügt aber ein an sich strafbares Thun; der § 56 wird dadurch nicht unanwendbar, daß der Zeuge wegen eines in concreto zutreffenden Strafausschließungsgrundes der Bestrafung entzogen ist: RGer. III. 15. März 86 (Entsch. XIV. 19, Rspr. VIII. 171). — Es ist ferner nicht erforderlich, daß ein bewußtes Zusammenwirken des Zeugen und des Angeschuldigten stattgefunden habe; daher kann auch bei Fahrlässigkeitsvergehen von einer Theilnahme im Sinne des § 56 die Rede sein: RGer. III. 7. Mai 83 (Entsch. VIII. 299, Rspr. V. 341), II. 16. Apr. 86 (Rspr. VIII. 294). Endlich braucht der Zeuge überhaupt nicht Mitschuldiger des Angeschuldigten zu sein; vielmehr ist § 56 auch dann anwendbar, wenn nach Lage der Sache nur Einer von Beiden die That begangen haben kann, so daß aus der Annahme der Schuld des Zeugen die Nichtschuld des Angeschuldigten folgen würde: RGer. III. 11. März 82 (Rspr. IV. 237).

Andererseits aber setzt der § voraus, daß das Thun des Zeugen irgend welche Art von Mitwirkung zu dem unter Anklage gestellten Delikt enthält; es genügt nicht, daß der Zeuge bei Gelegenheit oder aus Anlaß des letzteren eine strafbare Handlung begangen haben soll, die sich materiell als eine selbstständige darstellt, wie z. B. wenn in einer Strafsache wegen Nöthigung der als Zeuge auftretende Genöthigte verdächtig wird, bei dem Vorgange eine Körperverletzung gegen den Angeschuldigten begangen zu haben: cit. RGer. III. 1. Dez. 84 (Entsch. XI. 300); ebenso II. 8. Mai 85 (Entsch. XII. 190, Rspr. VII. 281). In einer Strafsache wegen Körperverletzung darf der Verletzte nicht deshalb unbeeidigt bleiben, weil er verdächtig ist, die Körperverletzung alsbald erwidert zu haben: RGer. II. 15. Apr. 87 (Rspr. IX. 234); a. M. I. 7. Dez. 82 (Entsch. VII. 331, Rspr. IV. 871). Anders verhält es sich bei der Schlägerei im Sinne des StGB. § 227; da

§. 57.

Stehen Personen zu dem Beschuldigten in einem Verhältnisse, welches sie nach

---

hier das Gesetz die Thätigkeit aller Betheiligten als einen einheitlichen Akt auffaßt, so fällt auch der Gegner des Angeschuldigten unter § 56 Nr. 3: cit. RGer. II. 15. Apr. 87.

b. — „Begünstiger". — Es wird hier eine bereits zuvor begangene, unter den Begriff der Begünstigung fallende Handluug des Zeugen vorausgesetzt; derselbe darf also nicht deshalb unbeeidigt bleiben, weil der Verdacht vorliegt, daß er, um den Beschuldigten zu begünstigen, bei seiner gegenwärtigen Vernehmung etwas Unwahres aussagen werde oder ausgesagt habe: RGer. I. 21. Mai 83 (Entsch. VIII. 407), III. 3. Juli 84 (Entsch. XI. 29, Rspr. VI. 510); vgl. III. 19. Nov. 83 (Rspr. V. 720). Vgl. ferner Note 2. a.

c. — „Hehler" — Das Gesetz behandelt denselben in Ansehung der Beeidigung wie den Theilnehmer und stellt beide auf gleiche Linie. Hieraus folgt, daß auch in dem Falle, wenn in der Untersuchung wider den Hehler der bereits verurtheilte Dieb als Zeuge vernommen wird, die Beeidigung unstatthaft ist; es fehlt jeder innere Grund, zwischen diesem und dem umgekehrten Falle, wenn der Hehler in der Untersuchung wider den Dieb Zeuge ist, einen Unterschied zu machen: RGer. II. 9. Juli 80 (Entsch. II. 217, Rspr. II. 177), I. 29. Okt. 85 (Rspr. VII. 627) Das Gleiche gilt von der Untersuchung wider den Begünstiger.

d. Ein Zeuge, welcher, ohne Theilnehmer, Hehler oder Begünstiger zu sein, an den den Theilnehmern 2c. aus der Strafthat erwachsenen Vortheilen Antheil gehabt hat, darf nicht unbeeidigt bleiben; vgl. Note 3.

13. — „verdächtig oder bereits verurtheilt" —

a. Ob ein Zeuge der Theilnahme 2c. verdächtig sei, darüber entscheidet das freie Ermessen des Gerichts. Dies muß auch im Falle einer Selbstbezichtigung des Zeugen gelten; das Gericht darf den Zeugen beeidigen und ihn erforderlichenfalls zwangsweise zur Eidesleistung anhalten, wenn es die Selbstbezichtigung für unwahr hält; es würde sonst einem Zeugen die Möglichkeit geboten sein, durch eine unwahre, später zu widerrufende und darum gefahrlose Selbstbezichtigung auf die Freisprechung des Beschuldigten hinzuwirken.

b. Das Gericht muß, um die Nichtbeeidigung zu rechtfertigen, ausdrücklich feststellen, daß der Zeuge der Theilnahme 2c. „verdächtig" sei; die Erwägung: der Zeuge sei „vielleicht" oder „möglicherweise" bei der That betheiligt, würde der Bestimmung des § 56 Nr. 3 nicht entsprechen und nicht geeignet sein, die Nichtbeeidigung zu rechtfertigen. — Auch muß das Gericht angeben, in welcher Art es den Zeugen als bei der That betheiligt erachtet; der entgegengesetzte Ausspruch des RGer. III. 12. Febr. 85 (Rspr. VII. 98): daß Erörterungen über die Beschaffenheit der fraglichen Theilnahmehandlung entbehrlich seien, erscheint, insofern diese Entbehrlichkeit nicht blos für den konkreten Fall, sondern in abstr. anerkannt werden soll, um so bedenklicher, als das RGer. in einer Reihe von Fällen (Note 12. a) die angefochtenen Urth. gerade wegen unrichtiger Auffassung des Begriffes der „Theilnahme" aufgehoben hat. Vgl. übrigens RGer. III. 20. Jan. 87 (Rspr. IX. 76).

c. In Betreff solcher Zeugen, welche der Theilnahme 2c. beschuldigt gewesen, jedoch außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen sind, s. oben Note 3. b zu Abschn. 6.

d. Daß die Verurtheilung des Zeugen bereits rechtskräftig sei, wird nicht erfordert; denn der Verurtheilte ist mindestens ein Verdächtiger (vgl. Glaser I. S. 569). Andererseits aber verliert die Verurtheilung als solche (vgl. die eben cit. Note) ihre Wirkung, sobald das verurtheilende Erkenntniß in höherer Instanz oder im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens aufgehoben wird. — Die Begnadigung des Verurtheilten ändert nichts an der Unzulässigkeit seiner Beeidigung.

14. In Betreff der Beeidigung des Zeugen in Preßstrafsachen s. die Noten zu §§ 20, 21 des Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III).

Zu § 57.

1. a. Die Beeidigung der in § 51 bezeichneten Angehörigen 2c. des Beschuldigten unterliegt

§. 51 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, so hängt es von dem richterlichen Ermessen ab, ob sie unbeeidigt zu vernehmen oder zu beeidigen sind.

Dieselben können auch nach der Vernehmung die Beeidigung des Zeugnisses verweigern und sind über dieses Recht zu belehren.

(I. Entw. § 47; II. III. Entw. § 46.) Vgl. CPO. § 358.

---

in der Regel erheblichen Bedenken, und ebendeshalb war sie in einigen der früheren Landesgesetze (vgl. z. B. bad. StPO. § 106, lüb. StPO. § 88) ganz untersagt, in anderen (vgl. z. B. preuß. StPO. v. 1867 § 161, württemb. StPO. Art. 156) nur unter gewissen Voraussetzungen gestattet. Die StPO. läßt hier das richterliche Ermessen entscheiden. — Die Nichtbeeidigung wird als die Regel, die Beeidigung als die Ausnahme anzusehen sein, wie ja auch das Gesetz die unbeeidigte Vernehmung an erster Stelle erwähnt. Als ein Fall, in welchem die Beeidigung angemessen sein kann, ist der hervorzuheben, wenn die strafbare Handlung gegen den Zeugen selbst oder gegen ein anderes Mitglied der Familie des Beschuldigten verübt ist. — Vgl. noch oben Note 2. b zu Abschn. 6.

b. — „zu dem Beschuldigten" — Beim Vorhandensein mehrerer Beschuldigten genügt es zur Anwendung des §, wenn auch nur einer von ihnen ein Angehöriger 2c. des Zeugen ist: RGer. II. 24. Okt. 80 (Entsch. III. 161). Dies gilt auch dann noch, wenn dieser Beschuldigte bereits rechtskräftig abgeurtheilt ist und diejenige Verhandlung, in der die Vernehmung des Zeugen erfolgt, nur einen anderen Mitbeschuldigten betrifft; RGer. I. 12. Febr. 80 (Entsch. I. 207. Rspr. I. 347). Vgl. § 51 Note 3.

c. Der Umstand, daß ein Zeuge im Vorverfahren bereits beeidigt worden ist, hindert das Gericht im Hauptverfahren nicht, ihn nunmehr gemäß § 57 uneidlich zu vernehmen: RGer. I. 16. Febr. 80 (Rspr. I. 358).

2. In Betreff der Hauptverhandlung hat das RGer. wiederholt — z. B. I. 18. Nov. 80 (Entsch. III. 46. Rspr. II. 520), II. 18. Sept. 83 (Rspr. V. 535), III. 25. Okt. 83 (Rspr. V. 639) — angenommen, daß die Entschließung über die Beeidigung oder Nichtbeeidigung eines Zeugen zunächst dem Vorsitzenden zustehe und daß es eines Beschlusses des Gerichts erst dann bedürfe, wenn das Verfahren des Vorsitzenden beanstandet werde; gl. A. John S. 587, Glaser I. S. 559, Keller S. 280, Puchelt S. 143. Diese Ansicht ist nicht unbedenklich, da nach § 57 Beeidigung und Nichtbeeidigung gleichmäßig zulässig sind, während der von dem RGer. in Bezug genommene § 237 Abs. 2 nur den Fall vorsieht, wenn eine Anordnung des Vorsitzenden „als unzulässig" beanstandet wird. Mindestens wird die Erlassung eines Gerichtsbeschlusses in allen Fällen angemessen sein. Uebrigens bedarf der Beschluß, da hier lediglich das richterliche Ermessen entscheidet, neben der Feststellung des betr. Verhältnisses keiner weiteren Begründung; vgl. RGer. I. 16. Febr. 80 (Rspr. I. 358), III. 21. Apr. 80 (Rspr. I. 631). Vgl. noch § 56 Note 6.a.

3. Ob die Beeidigung angemessen sei, wird sich regelmäßig erst nach der Vernehmung beurtheilen lassen; daher wird bei den hier gedachten Personen eine Beeidigung vor der Vernehmung (§ 60) sich nicht empfehlen, wenngleich sie nicht unstatthaft ist; vgl. RGer. II. 20. Sept. 81 (Entsch. V. 16, Rspr. III. 514). — Selbstverständlich ist das Recht, die Beeidigung zu verweigern, davon unabhängig, ob die Aufforderung zur Eidesleistung vor oder nach der Vernehmung erfolgt.

4. Hat ein in derselben Sache mehrmals zu vernehmender Zeuge seine erste Aussage beschworen, so ist er dennoch berechtigt, bei der späteren Vernehmung die abermalige Eidesleistung oder die Abgabe der in § 66 bezeichneten Versicherung zu verweigern. Von Bedeutung kann diese Berechtigung sein, wenn die neue Vernehmung sich auf Gegenstände erstreckt, über welche der Zeuge früher nicht vernommen wurde.

5. Die Belehrung muß ausdrücklich auch darüber erfolgen, daß der Zeuge zur Verweigerung der Beeidigung berechtigt sei; es genügt nicht, daß er über die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses belehrt ist: RGer. II. 5. Okt. 83 (Rspr. V. 576), II. 4. Jan. 84

§. 58.

Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen.

Eine Gegenüberstellung mit anderen Zeugen oder mit dem Beschuldigten findet im Vorverfahren nur dann statt, wenn sie ohne Nachtheil für die Sache nicht bis zur Hauptverhandlung ausgesetzt bleiben kann.

(I. Entw. § 50; II. III. Entw. § 49.) Vgl. CPO. § 359.

§. 59.

Vor der Leistung des Eides hat der Richter den Zeugen in angemessener Weise auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen.

(I. Entw. § 51; II. III. Entw. § 50.) Vgl. CPO. § 442.

(Entsch. IX. 384), I. 8. Juni 85 (Rspr. VII. 357); a. M. II. 18. März 87 (Entsch. XV. 358). — Im Uebrigen vgl. § 51 Note 10, 11.

Zu § 58.

Zu Abs. 1.

1. a. Die Bestimmung des Abs. 1 gilt gleichmäßig für alle Stadien des Verfahrens. — Sie ist übrigens, soweit sie die Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen betrifft, nur instruktionell; es ist keineswegs unzulässig, Zeugen zu vernehmen, welche der Vernehmung anderer Zeugen, z. B. im Zuhörerraume, beigewohnt haben: RGer. I. 7. Mai 80 (Entsch. II. 53), II. 13. Mai 81 (Rspr. III. 295). Ebendeshalb kann der letztere Umstand für sich allein kein Grund sein, einen Antrag auf Vernehmung des betr. Zeugen abzulehnen: RGer. I. 15. Apr. 80 (Entsch. I. 366, Rspr. I. 603). — Vgl. § 242 Abs. 4.

b. Darüber, ob ein schon vernommener Zeuge der Vernehmung von Mitzeugen beiwohnen dürfe, enthält die StPO. keine Vorschrift; es unterliegt dies dem richterlichen Ermessen. Vgl. § 247.

2. In Betreff der Vernehmung der Sachverständigen s. § 82 Note 2.

3. In Betreff der Berechtigung der Prozeßbetheiligten, bei der Vernehmung von Zeugen außerhalb der Hauptverhandlung anwesend zu sein, vgl. §§ 167, 191, 192, 223, 409 sowie § 71 Note 3.

Zu Abs. 2.

4. Die hier gegebene Bestimmung findet sich schon in mehreren der früheren Landesgesetze und entspricht der Auffassung der Doktrin, nach welcher Gegenüberstellungen regelmäßig erst in der Hauptverhandlung stattfinden sollen; vgl. Zachariä II. S. 228, 229. Indeß dürfte die Bedeutung der Bestimmung (gegen welche sich überdies schon prinzipielle Bedenken erheben lassen) mehr eine theoretische als eine praktische sein; denn abgesehen davon, daß der Begriff: „Nachtheil für die Sache" ein sehr unbestimmter ist, so wird sich auch in der Mehrzahl der Fälle das Bedürfniß geltend machen, die Beseitigung eines zwischen zwei Aussagen vorhandenen Widerspruches baldmöglichst zu versuchen. — Uebrigens ist, sofern die Voraussetzung des Abs. 2 zutrifft, die Gegenüberstellung auch im Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163, 164) statthaft, da der Ausdruck „Vorverfahren" auch dieses umfaßt.

5. Auf den Fall, wenn eine Gegenüberstellung zum Zwecke der Wiedererkennung einer Person stattfinden soll, ist die Bestimmung des Abs. 2 nicht zu beziehen, da in diesem Falle ein Hinausschieben der Gegenüberstellung die Sicherheit der Wiedererkennung gefährden, also zweckwidrig sein würde. Vgl. Prot. S. 54.

6. Für Gegenüberstellungen zwischen mehreren Beschuldigten giebt die StPO. keine dem § 58 entsprechende Vorschrift; sie unterliegen also keiner Beschränkung.

7. Ueber das bei Gegenüberstellungen zu beobachtende Verfahren enthält die StPO. keine Vorschriften, da solche immer nur die Bedeutung einer Instruktion haben könnten und daher entbehrlich erscheinen.

Zu § 59.

1. Der § will nicht vorschreiben, daß die Hinweisung auf die Bedeutung des Eides stets

§. 60.

Jeder Zeuge ist einzeln und vor seiner Vernehmung zu beeidigen. Die Beeidigung kann jedoch aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden.

(I. Entw. § 52; II. III. Entw. § 51.) Vgl. CPO. § 356.

---

unmittelbar vor der Eidesleistung stattfinden müsse, und ebensowenig: daß jeder Zeuge einzeln auf den Eid hinzuweisen sei. Es ist daher statthaft, vor Beginn der Zeugenvernehmung an sämmtliche Zeugen gleichzeitig die Ermahnung zu richten. — Ein Zeuge, dessen Beeidigung bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt wird (§ 60), ist schon vor Beginn der Vernehmung zu ermahnen, wodurch selbstverständlich eine nochmalige Ermahnung unmittelbar vor der Eidesleistung nicht ausgeschlossen wird. — Bei der im Vorverfahren stattfindenden uneidlichen Vernehmung (§ 65) ist der Zeuge unter Hinweis darauf, daß er event. in der Hauptverhandlung seine Aussage werde beschwören müssen, zur Angabe der Wahrheit zu ermahnen.

2. Der Richter soll den Zeugen „in angemessener Weise" auf die Bedeutung des Eides hinweisen; der Inhalt der Ermahnung ist also in jedem einzelnen Falle dem Ermessen des Richters überlassen. Die etwaigen landesgesetzlichen Vorschriften, welche ein bestimmtes Formular für die Ermahnung aufstellten, sind außer Kraft getreten; die letztere soll in freier Ansprache geschehen.

3. Der Umstand, daß die Ermahnung unterlassen worden ist, entzieht der Eidesleistung nicht die rechtliche Wirksamkeit und kann die Anfechtung des Urtheils nicht begründen: RGer. I. 8. Mai 82 (Entsch. VI. 267).

Zu § 60.

1. Die gleichzeitige Beeidigung mehrerer (wenn auch nur zweier) Zeugen ist unzulässig; es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Eid vor oder nach der Vernehmung geleistet wird.

2. a. Die StPO. giebt (gleich der CPO.) dem Voreid den Vorzug vor dem Nacheid und stellt den letzteren zu dem ersteren in das Verhältniß der Ausnahme zu der Regel (über die Gründe vgl. Mot. S. 147, Prot. der RTK. S. 57, Ber. der RTK. S. 19, Stenogr. Ber. des RT. S. 443). Die Ausnahme hat aber für den Strafprozeß eine ungleich größere Bedeutung wie für den Civilprozeß, da in ersterem die Fälle viel häufiger sind, in denen sich die Zulässigkeit oder Angemessenheit der Beeidigung erst nach der Vernehmung beurtheilen läßt. — Die Beeidigung kann „aus besonderen Gründen" ausgesetzt werden, d. h. aus Gründen, welche der Lage des einzelnen Falles entnommen sind. Wie die Fassung des § („namentlich") klar ergiebt, ist der Fall, wenn Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beeidigung obwalten, zwar als der hauptsächlichste, keineswegs aber als der einzige Fall der Nachbeeidigung anzusehen; die letztere rechtfertigt sich z. B. auch dann, wenn es wünschenswerth erscheint, die Beeidigung eines Zeugen erst nach seiner Konfrontation mit einem anderen Zeugen vorzunehmen. Vgl. § 57 Note 3, § 56 Note 12. b. — Im Vorverfahren insbes. ist die Nachbeeidigung auch in dem Falle statthaft, wenn erst die Vernehmung selbst den Anlaß bietet, die Beeidigung, anstatt in der Hauptverhandlung, alsbald zu bewirken (§ 65), ein Fall, auf welchen die Ausdrucksweise des Gesetzes („ausgesetzt") eigentlich nicht paßt.

b. Eine Angabe der Gründe, aus denen der Richter die Nachbeeidigung für angemessen erachtet hat, ist nicht erforderlich; die Revision gegen ein Urtheil kann nicht darauf gestützt werden, daß ein Zeuge ohne genügenden Grund erst nach der Vernehmung beeidigt worden sei: RGer. II. 4. März 81 (Entsch. III. 370); vgl. RGer. F. 12. Sept. 81 (Rspr. III. 495). A. M. Glaser I. S. 586.

c. In der Hauptverhandlung hat zunächst der Vorsitzende über eine Aussetzung der Beeidigung zu befinden; eines Gerichtsbeschlusses bedarf es nach § 237 nur dann, wenn die Anordnung des Vorsitzenden von einer bei der Verhandlung betheiligten Person beanstandet wird: RGer. II. 4. März 81 (Entsch. III. 370).

3. Es ist nicht erforderlich, daß die Vernehmung an die Beeidigung oder diese an jene sich

§. 61.

Der vor der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde;

der nach der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe.

(I. Entw. § 53; II. III. Entw. § 52.) Vgl. CPO. § 357.

---

unmittelbar anschließe. Die Vorbeeidigung allerdings wird regelmäßig erst bei Beginn der Vernehmung zu bewirken sein; es fehlt auch, da die gleichzeitige Beeidigung mehrerer Zeugen unstatthaft ist, an der Veranlassung, sie zu einem früheren Zeitpunkt vorzunehmen. Was dagegen die Nachbeeidigung betrifft, so wird es bei der Vernehmung mehrerer Zeugen in einer Verhandlung häufig zweckmäßig sein, erst beim Schlusse des gesammten Zeugenverhörs zur Beeidigung zu schreiten, damit die Nothwendigkeit, von einzelnen Zeugen wegen nachträglicher weiterer Befragung noch die in § 66 (vgl. dort Note 1 Schluß) bezeichnete Versicherung zu erfordern, vermieden werde. Vgl. RGer. II. 12. Juli 80 (Entsch. II. 219).

4. Die Vorlegung der s. g. Personal- und Generalfragen bildet nach § 67 einen Theil der Vernehmung, und die auf diese Fragen erfolgenden Erklärungen des Zeugen bedürfen daher, gleich der Aussage zur Sache, der Beeidigung; demnach muß im Falle des promissorischen Eides die Vorlegung und Beantwortung dieser Fragen der Eidesleistung nachfolgen. Andererseits wird über die Zulässigkeit oder Angemessenheit der Beeidigung des Zeugen (§§ 56, 57) oftmals erst auf Grund der Personal- und General-Vernehmung befunden werden können; in derartigen Fällen wird mithin der Richter genöthigt sein, diese Vernehmung zweimal, nämlich vor und nach der Eidesleistung, vorzunehmen. Die Nichtbeeidigung der gedachten Erklärungen begründet die Revision, sofern das Urtheil auf ihr beruht (vgl. § 376 Note 7). Gl. A. RGer. II. 30. Nov. 80 (Entsch. III. 79, Rechtspr. II. 585); ebenso II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI. 64), woselbst übrigens bezüglich der Nichtbeeidigung der Personalangaben angenommen ist, daß als auf ihr beruhend das Urtheil nur dann anzusehen sei, wenn geltend gemacht werde, daß der Zeuge in Betreff der Identität oder der Eidesfähigkeit unwahre Angaben gemacht habe. A. M. RGer. III. 27. Okt. 80 (Rspr. II. 401); dort ist angenommen, daß, weil die Vorlegung der Generalfragen überhaupt nicht geboten sei, es auch der Beeidigung der auf sie gegebenen Antworten nicht nothwendig bedürfe, und daß ferner die Nichtbeeidigung der auf die Personalfragen gegebenen Erklärung die Revision nur dann begründen könne, wenn es zweifelhaft sei, ob bei richtigem Verfahren die Beeidigung des Zeugen nicht überhaupt unterblieben sein würde (gegen dies letztere Urth. s. die zutreffende Ausführung bei John S. 606.) Endlich hat RGer. I. 17. März 84 (Rspr. VI. 205) die Nichtbeeidigung der Personalangaben für bedeutungslos erachtet, weil die betr. Vorschrift nur instruktioneller Natur sei. Letztere Auffassung erscheint unhaltbar. Vgl. Stenglein S. 201, sowie Voitus Kontr. I. S. 305.

Zu § 61.

1. Es ist für überflüssig erachtet worden, für die Fälle einer berechtigten theilweisen Zeugnißverweigerung (§§ 52—54) eine der letzteren entsprechende besondere Eidesnorm (wie sie z. B. die preuß. Krim.-O. § 333 enthielt) vorzuschreiben, da die Worte des Eides „nichts verschweigen" sich selbstverständlich nicht auf solche Thatsachen beziehen können, hinsichtlich deren die Befugniß zur Verweigerung des Zeugnisses von dem Zeugen ausdrücklich geltend gemacht und von dem Richter anerkannt worden ist. Der letztere wird in Fällen der gedachten Art den Zeugen über die Tragweite des Eides zu belehren und einen hierauf bezüglichen Vermerk in das Protokoll aufzunehmen haben. Dagegen kann die Aufnahme eines von dem Zeugen gewünschten Vorbehalts in die Eidesnorm selbst nicht für zulässig erachtet werden. Vgl. John S. 565, Glaser I. S. 587.

2. Vgl. die Noten zu § 85.

§. 62.

Der Eid beginnt mit den Worten:

„Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden“

und schließt mit den Worten:

„So wahr mir Gott helfe.“

(I. Entw. § 54; II. III. Entw. § 53.) Vgl. CPO. § 443.

§. 63.

Der Eid wird mittels Nachsprechens oder Ablesens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel geleistet. Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Stumme, welche schreiben können, leisten den Eid mittels Abschreibens und Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

Stumme, welche nicht schreiben können, leisten den Eid mit Hülfe eines Dolmetschers durch Zeichen.

(I. Entw. § 55; II. III. Entw. § 54.) Vgl. CPO. § 444, 445

Zu § 62.

1. Zur Ableistung des Eides in der hier vorgeschriebenen Fassung ist der Zeuge auch dann verpflichtet, wenn die letztere seinen religiösen Anschauungen widerspricht; eine etwaige Weigerung des Zeugen begründet, auch wenn sie sich nur auf die Fassung des Eides bezieht, die Anwendung des § 69. Sowohl die RTK. wie auch der RT. selbst hat die auf Einführung des s. g. bürgerlichen Eides (d. h. auf Beseitigung der Worte: „bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden“ und „so wahr mir Gott helfe“) gerichteten Anträge abgelehnt (vgl. Prot. S. 58, Sten. Ber. S. 231 ff., 415 ff., 889 ff.).

2. Der Wortlaut des Eides ist von dem Gesetz dergestalt fixirt, daß die gesetzlichen Eidesworte von dem Schwörenden ohne irgend welche Aenderung oder auch nur Einschaltung gesprochen werden müssen. Dagegen sind konfessionelle Zusätze zu denselben dem Schwörenden gestattet, sofern sie lediglich zur Verstärkung der in dem Eide enthaltenen Betheuerung dienen, also nicht etwa auf eine Negirung der letzteren hinauslaufen. In der RTK. (Prot. zur CPO. S. 189) hat der Regierungskommissar die Zulässigkeit solcher Zusätze vertreten, und in der Sitzung des Reichstages v. 20. Nov. 1876 (Sten. Ber. S. 233) hat er erklärt, daß die Absicht der verbündeten Regierungen dahin gehe. die besonderen Formen und Gebräuche in den verschiedenen Territorien Deutschlands aufrecht zu erhalten. In derselben Sitzung des Reichstages hat der Berichterstatter, ohne Widerspruch zu erfahren, konstatirt, daß die RTK. etwas von der Absicht der Regierungen Abweichendes nicht beschlossen habe; seitens des Reichstages ist ein Beschluß nicht gefaßt worden Von diesen, die Entstehungsgeschichte des § betreffenden Momenten abgesehen, ist aber die Zulässigkeit konfessioneller Zusätze auch aus der Natur der Sache zu folgern. Denn einerseits besteht an sich schon kein Grund, einen die Betheuerung lediglich verstärkenden Zusatz für unzulässig zu erachten, und andererseits würde die Annahme einer solchen Unzulässigkeit in ihrer konsequenten Durchführung die Folge haben, daß selbst die Hinzufügung des Wortes „Amen“ für unstatthaft gelten müßte, was offenbar eine Absurdität wäre. Endlich ist jedenfalls die Ansicht unhaltbar, daß durch die Hinzufügung einer konfessionellen Betheuerung die Rechtsgültigkeit des Eides in Frage gestellt werde; dies aber vorausgesetzt, würde die Annahme der Unstatthaftigkeit konfessioneller Zusätze auch jedes realen Inhalts entbehren. Für die Zulässigkeit solcher Zusätze hat sich auch das RGer. I. 24. Jan. 84 (Entsch. X. 181, Rspr. VI. 44.) ausgesprochen. Vgl. die Verf. des preuß. Just.-Min. v. 18. Dez. 1880 (JMBl. S. 369).

3. Daß der Zeuge nach dem Worte „Ich“ seinen Namen nenne, ist nicht erforderlich, eben deshalb aber auch nicht einmal für angemessen zu erachten.

Zu § 63.

1. a. Von den Fällen der §§ 64, 66 abgesehen, erfordert das Gesetz überall die körperliche

§. 64.

Der Eidesleistung wird gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgiebt.

(I. Entw. § 56; II. III. Entw. § 55) Vgl. § 288 Abs. 6; CPO. § 416.

Ableistung des Zeugeneides. Eine bloße Versicherung an Eidesstatt („Handgelübde"; vgl. z. B. bad. StPO. § 117) ist der StPO. (wie auch der CPO.) unbekannt.

b. Die in dem Entw. (§ 56) enthaltene Bestimmung:

„Legt ein öffentlicher Beamter über Gegenstände, welche sein Amt unmittelbar betreffen, Zeugniß ab, so kann es der Eidesleistung für gleich geachtet werden, wenn der Zeuge die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf seinen Diensteid versichert"

ist von der RTK. gestrichen worden (Prot. S. 59 ff., 819, 820). Sonach hat ein Beamter, auch wenn er als solcher Zeugniß ablegt, gleich jedem anderen Zeugen den Eid zu leisten. Vgl. jedoch EG. § 3 Abs. 2, 3 u. Note 10 das. — Vgl. ferner § 79 Note 10.

Zu Abs. 1.

2. Der Wortlaut des Eides setzt sich aus der Eidesformel (§ 62) und der Eidesnorm (§ 61) zusammen; vgl. die Noten zu § 62.

3. Die Eidesleistung mittelst Ablesens ist hauptsächlich mit Rücksicht auf taube Personen (vgl. Note 6) zugelassen, übrigens auch in jedem anderen Falle statthaft.

4. Das Vorsprechen des Eides geschieht durch den Richter, wenn aber der Zeuge der deutschen Sprache nicht mächtig ist, durch den Dolmetscher; doch wird es auch in dem letzteren Falle durch den Richter selbst erfolgen dürfen, wenn dieser der fremden Sprache in dem erforderlichen Maße mächtig ist. Vgl. GVG. § 190.

5. a. Die Erhebung der rechten Hand bildet keinen wesentlichen Bestandtheil der Eidesleistung; die etwaige Unterlassung hebt die Gültigkeit des Eides nicht auf; dies ist in dem Gesetz selbst durch den Gebrauch des Wortes „soll" angedeutet (vgl. Prot. S. 58, Bericht der RTK. S. 20).

b. Sowohl Männer wie Frauen haben unter Erhebung der rechten Hand zu schwören; die bei den Frauen gebräuchlich gewesene Auflegung der rechten Hand auf die Brust ist damit in Wegfall gekommen.

c. Die Vornahme anderer, bisher gebräuchlicher symbolischer Handlungen neben der Erhebung der rechten Hand, z. B. das Niederknien, ist nicht für unzulässig zu erachten (gl. A. v. Schwarze S. 196, Keller S. 55; a. M. Puchelt S. 149); doch ist dieselbe der eigenen Entschließung des Schwörenden überlassen; der Richter darf etwas Weiteres als die Erhebung der rechten Hand nicht fordern. — Da das Verfahren bei der Eidesleistung nicht mehr Gegenstand landesgesetzlicher Anordnung ist, so kann die Landesgesetzgebung auch Bestimmungen über die symbolischen Handlung nicht mehr treffen.

Zu Abs. 3.

6. In Betreff des Dolmetschers vgl. GVG. § 188. Die Zuziehung eines solchen kann auch erforderlich werden, wenn ein tauber Zeuge des Lesens unkundig ist; vgl. § 56 Note 3 (Schluß). — Bei Stummen, welche keine Schulbildung genossen haben und demzufolge nicht schreiben können, wird häufig die Voraussetzung des § 56 Nr. 1 (ungenügende Vorstellung von dem Wesen des Eides) zutreffen, so daß die Beeidigung in Wegfall kommen wird.

Zu § 64.

1. Unter „Gesetz" ist ein Reichs- oder Landesgesetz zu verstehen, nicht die Satzung der betr. Religionsgesellschaft; diese begründet für sich allein die Befreiung von der körperlichen Eidesleistung nicht.

2. Reichsgesetzliche Vorschriften über die Befreiung von der körperlichen Eidesleistung sind bis jetzt nicht ergangen: zur Zeit also kommen nur die Landesgesetze in Betracht. Indeß bleibt eine reichsrechtliche Regelung dieses Gegenstandes wünschenswerth, da es Religionsgesellschaften

§. 65.

Die Beeidigung der Zeugen erfolgt, vorbehaltlich der Bestimmungen des §. 222, in der Hauptverhandlung.

Sie kann schon in der Voruntersuchung erfolgen, wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint.

In dem vorbereitenden Verfahren ist die Beeidigung nur zulässig, wenn Gefahr im Verzug obwaltet, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Thatsache, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint.

Erfolgt die Beeidigung im Vorverfahren, so ist der Grund in dem Protokoll anzugeben.

(I. Entw. § 56; II. III. Entw. § 55.)

---

giebt, deren Mitglieder zwar in einigen, nicht aber in allen Bundesstaaten von der Eidesleistung befreit sind. Wird ein Zeuge, dem in seinem Heimathsstaate die Befreiung zusteht, in einem anderen Bundesstaate vernommen, in welchem dieselbe nicht besteht, so kann er sich auf das Recht seines Heimathsstaates nicht berufen, da jedes Landesgesetz nur in dem Staate, der es erlassen, Geltung hat (gl. A. Puchelt, S. 151, Dochow RStP. S 165, Dalcke S. 54, Stenglein S. 194; a. M. Geyer Lb. S. 535 u. in HH. I. S. 292, Keller S. 71, John S. 613, Glaser I. S. 591) Dieser Rechtszustand enthält gegenüber der für alle Reichsangehörigen bestehenden Pflicht, auf Erfordern vor jedem deutschen Gericht als Zeuge zu erscheinen (vgl. GVG. § 161 Note 5), eine Härte. — In Preußen sind außer den Menoniten (Vdn. v. 11. März 1827, GS. S. 28) auch die Philipponen (Kab.-O. v. 19. Nov. 1836, Jahrb. Bd. 49 S. 175) von der Pflicht zur körperlichen Eidesleistung befreit. In Betreff der anderen Bundesstaaten s. die Zusammenstellung bei Geyer Lb. S. 534; vgl. auch Keller S. 71.

3. Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche eine Befreiung von der körperlichen Eidesleistung betreffen, bleiben auch dann bestehen, wenn sie nicht in einem besonderen Gesetz, sondern in einer der bisherigen Strafprozeßordnungen enthalten sind; die letzteren treten in diesem Punkte nicht außer Kraft, da § 64 eine Verweisung auf das Landesrecht im Sinne des § 6 des EG. enthält.

4. Etwaige landesgesetzliche Vorschriften des Inhalts, daß der Zeuge seine Angehörigkeit zu der betr. Religionsgesellschaft dem Richter in einer bestimmten Art nachzuweisen habe, bleiben in Kraft, sofern die Führung dieses Nachweises sich nach dem betr. Gesetz als Bedingung der Befreiung darstellt. A. M. Glaser I. S. 593.

5. Darüber, ob neben der vorgeschriebenen Betheuerungsformel noch eine symbolische Handlung (z. B. ein Handschlag) erforderlich sei, entscheidet lediglich das betr Landesgesetz; die Bestimmung des § 63 Abs. 1 gilt ausschließlich für die körperliche Eidesleistung.

6. Die die Eidesleistung vertretende Betheuerung ist, gleich dem Eide selbst (§ 60), regelmäßig vor, ausnahmsweise nach der Vernehmung zu erfordern.

Zu § 65.

1. a. Die Beeidigung der Zeugen soll in der Hauptverhandlung erfolgen. Von diesem Grundsatz ausgehend, bestimmt die StPO. erstens: daß im Vorverfahren die Vernehmung der Zeugen regelmäßig eine uneidliche sein (§ 65), und zweitens: daß die körperliche Ableistung des Zeugeneides in der Hauptverhandlung dadurch nicht entbehrlich werden soll, daß der Zeuge ausnahmsweise schon im Vorverfahren beeidigt worden ist (§ 66). — In dem gedachten Grundsatze stimmt das Gesetz mit dem Entw. überein (vgl. Mot. S. 147). Dagegen weicht es hinsichtlich der Ausnahmen von dem Entw. ab, indem es die Zulässigkeit der Beeidigung im Vorbereitungs-

verfahren (§ 65 Abs. 3) in noch engere Grenzen einschließt als in der Voruntersuchung (Abs. 2). Die zweite der vorbezeichneten Folgerungen aus dem Grundsatz hatte der Entw. (§ 58) überhaupt nicht gezogen; vgl. § 66 Note 2.

b. Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des § 65 Abs. 1 s. in § 328 Abs. 2.

2. a. — „wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird." — Der erste Theil dieses Satzes umfaßt selbstverständlich auch solche Fälle, in denen es sich nicht blos, wie z. B. bei dauernder Krankheit eines Zeugen, um das Nichterscheinen in der Hauptverhandlung, sondern um die Unmöglichkeit einer späteren Beeidigung überhaupt, also um den Verlust des Beweismittels handelt, wie z. B. bei nahe bevorstehendem Tode des Zeugen, bevorstehender Auswanderung u. dergl. Die Fälle also, welche der Abs. 3 durch die Worte „Gefahr im Verzuge" bezeichnet, werden auch von der Vorschrift des Abs. 2 getroffen. — Von den Fällen dieser Art abgesehen, liegt, wie eine Vergleichung der §§ 222, 250 Abs. 2, § 191 Abs. 2 und namentlich des Schlußsatzes des § 250 ergiebt, die Bedeutung der Ausnahmevorschrift darin, daß durch die Beeidigung des Zeugen in der Voruntersuchung die Möglichkeit geschaffen wird, die sonst vielleicht erforderliche kommissarische Vernehmung desselben nach Eröffnung des Hauptverfahrens zu erübrigen; vgl. § 222 Note 1. Selbstverständlich aber ist die im Vorverfahren erfolgte Beeidigung für das erkennende Gericht bei der Beschlußnahme darüber, ob der Zeuge zur Hauptverhandlung zu laden oder seine frühere Aussage zu verlesen sei, nicht nur nicht präjudizirlich, sondern dieses Gericht bleibt sogar unbedingt verpflichtet, selbstständig das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 222 zu prüfen und festzustellen, wenn es von der Ladung des Zeugen Abstand nehmen will.

b. Ueber den Begriff der großen Entfernung s. die Noten zu § 222.

3. — „wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint" — d. h., wenn anzunehmen ist, daß der Zeuge ohne Beeidigung nicht die Wahrheit sagen werde. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung wird sich regelmäßig erst nach erfolgter Vernehmung des Zeugen feststellen lassen. — Im Vorbereitungsverfahren (Abs. 3) tritt zu dieser Voraussetzung das weitere Erforderniß hinzu, daß es sich bei der herbeizuführenden Aussage um eine Thatsache handeln muß, von deren Ermittelung oder Aufklärung die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist. Ob es sich bei der Aussage um die Feststellung der That, oder um die Ermittelung des Thäters rc. handelt, ist gleichgültig. Auch gehört der Fall hierher, wenn die strafrechtliche Qualifizirung der That von der Ermittelung der betr. Thatsache abhängt; Stenglein S. 196.

4. Ob eine der gesetzlichen Voraussetzungen für die Beeidigung des Zeugen vorliege, darüber hat in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter, im Vorbereitungsverfahren der die Vernehmung bewirkende Amtsrichter, nicht die Staatsanwaltschaft (vgl. die Noten zu § 160) zu entscheiden (gl. A. Glaser I. S. 574, Kronecker in Goltd. Arch. XXIX. S. 325 ff., Stenglein S. 196; a. M. John S. 624). Hierzu ist im Einzelnen zu bemerken: a. In allen Fällen steht der Staatsanwaltschaft, wenn ein von ihr gestellter Antrag auf Beeidigung eines Zeugen von dem Richter abgelehnt wird, die Beschwerde an die Strafkammer zu. — b. Wird nach geführter Voruntersuchung von der Staatsanwaltschaft noch die Beeidigung eines Zeugen beantragt und will der Untersuchungsrichter dem Antrage nicht stattgeben, so ist, ohne daß es einer Beschwerde bedarf, die Entscheidung der Strafkammer erforderlich (§ 195 Abs. 2). — c. Im Vorbereitungsverfahren hat der Amtsrichter Mangels eines auf Beeidigung gerichteten Antrages der Staatsanwaltschaft die Beeidigung nur dann vorzunehmen, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet (§ 163). — d. Ein um die eidliche Vernehmung eines Zeugen ersuchter Richter (GVG. § 158, StPO. § 183 Satz 2, § 164 Abs. 2) hat, die Eidesfähigkeit des Zeugen vorausgesetzt, die Zulässigkeit der alsbaldigen Beeidigung nicht weiter zu prüfen; vgl. GVG. § 159 Note 3. b. Andererseits ist er bei einem auf uneidliche Vernehmung gerichteten Ersuchen für befugt zu erachten, die Beeidigung vorzunehmen, wenn er findet, daß Gefahr im Verzuge obwaltet (§ 163).

5. Abs. 4 bezieht sich sowohl auf Abs. 2 wie auf Abs. 3. Das Protokoll muß angeben,

§. 65.

Die Beeidigung der Zeugen erfolgt, vorbehaltlich der Bestimmungen des §. 222, in der Hauptverhandlung.

Sie kann schon in der Voruntersuchung erfolgen, wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint.

In dem vorbereitenden Verfahren ist die Beeidigung nur zuläßig, wenn Gefahr im Verzug obwaltet, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Thatsache, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint.

Erfolgt die Beeidigung im Vorverfahren, so ist der Grund in dem Protokoll anzugeben.

(I. Entw. § 56; II. III. Entw. § 55.)

---

giebt, deren Mitglieder zwar in einigen, nicht aber in allen Bundesstaaten von der Eidesleistung befreit sind. Wird ein Zeuge, dem in seinem Heimathsstaate die Befreiung zusteht, in einem anderen Bundesstaate vernommen, in welchem dieselbe nicht besteht, so kann er sich auf das Recht seines Heimathsstaates nicht berufen, da jedes Landesgesetz nur in dem Staate, der es erlassen, Geltung hat (gl. A. Puchelt, S. 151, Dochow RStP. S 165, Dalcke S. 54, Stenglein S. 194; a. M. Geyer Lb. S. 535 u. in HH. I. S. 292, Keller S. 71, John S. 613, Glaser I. S. 591) Dieser Rechtszustand enthält gegenüber der für alle Reichsangehörigen bestehenden Pflicht, auf Erfordern vor jedem deutschen Gericht als Zeuge zu erscheinen (vgl. GVG. § 161 Note 5), eine Härte. — In Preußen sind außer den Menoniten (Vdn. v. 11. März 1827, GS. S. 28) auch die Philipponen (Kab.-O. v. 19. Nov. 1836, Jahrb. Bd. 49 S. 175) von der Pflicht zur körperlichen Eidesleistung befreit. In Betreff der anderen Bundesstaaten s. die Zusammenstellung bei Geyer Lb. S. 534; vgl. auch Keller S. 71.

3. Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche eine Befreiung von der körperlichen Eidesleistung betreffen, bleiben auch dann bestehen, wenn sie nicht in einem besonderen Gesetz, sondern in einer der bisherigen Strafprozeßordnungen enthalten sind; die letzteren treten in diesem Punkte nicht außer Kraft, da § 64 eine Verweisung auf das Landesrecht im Sinne des § 6 des EG. enthält.

4. Etwaige landesgesetzliche Vorschriften des Inhalts, daß der Zeuge seine Angehörigkeit zu der betr. Religionsgesellschaft dem Richter in einer bestimmten Art nachzuweisen habe, bleiben in Kraft, sofern die Führung dieses Nachweises sich nach dem betr. Gesetz als Bedingung der Befreiung darstellt. A. M. Glaser I. S. 593.

5. Darüber, ob neben der vorgeschriebenen Betheuerungsformel noch eine symbolische Handlung (z. B. ein Handschlag) erforderlich sei, entscheidet lediglich das betr. Landesgesetz; die Bestimmung des § 63 Abs. 1 gilt ausschließlich für die körperliche Eidesleistung.

6. Die die Eidesleistung vertretende Betheuerung ist, gleich dem Eide selbst (§ 60), regelmäßig vor, ausnahmsweise nach der Vernehmung zu erfordern.

Zu § 65.

1. a. Die Beeidigung der Zeugen soll in der Hauptverhandlung erfolgen. Von diesem Grundsatz ausgehend, bestimmt die StPO. erstens: daß im Vorverfahren die Vernehmung der Zeugen regelmäßig eine uneidliche sein (§ 65), [...] die körperliche Ableistung des Zeugeneides in der Hauptverhandlung dadu[...] der Zeuge aus-nahmsweise schon im Vorverfahren beeidi[...] stimmt das Gesetz mit dem Entw. überei[...] der Ausnahmen von dem Entw. a[...]

verfahren (§ 65 Abs. 3) in noch engere Grenzen einschließt als in der Voruntersuchung (Abs. 2). Die zweite der vorbezeichneten Folgerungen aus dem Grundsatz hatte der Entw. (§ 58) überhaupt nicht gezogen; vgl. § 66 Note 2.

b. Eine weitere **Ausnahme** von dem Grundsatz des § 65 Abs. 1 s. in § 328 Abs. 2.

2. a. — „**wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird.**" — Der erste Theil dieses Satzes umfaßt selbstverständlich auch solche Fälle, in denen es sich nicht blos, wie z. B. bei dauernder Krankheit eines Zeugen, um das Nichterscheinen in der Hauptverhandlung, sondern um die Unmöglichkeit einer späteren Beeidigung überhaupt, also um den Verlust des Beweismittels handelt, wie z. B. bei nahe bevorstehendem Tode des Zeugen, bevorstehender Auswanderung u. dergl. Die Fälle also, welche der Abs. 3 durch die Worte „**Gefahr im Verzuge**" bezeichnet, werden auch von der Vorschrift des Abs. 2 getroffen. — Von den Fällen dieser Art abgesehen, liegt, wie eine Vergleichung der §§ 222, 250 Abs. 2, § 191 Abs. 2 und namentlich des Schlußsatzes des § 250 ergiebt, die Bedeutung der Ausnahmevorschrift darin, daß durch die Beeidigung des Zeugen in der Voruntersuchung die Möglichkeit geschaffen wird, die sonst vielleicht erforderliche **kommissarische Vernehmung** desselben nach Eröffnung des Hauptverfahrens **zu erübrigen**; vgl. § 222 Note 1. Selbstverständlich aber ist die im Vorverfahren erfolgte Beeidigung für das erkennende Gericht bei der Beschlußnahme darüber, ob der Zeuge zur Hauptverhandlung zu laden oder seine frühere Aussage zu verlesen sei, nicht nur nicht präjudizirlich, sondern dieses Gericht bleibt sogar unbedingt verpflichtet, selbstständig das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 222 zu prüfen und festzustellen, wenn es von der Ladung des Zeugen Abstand nehmen will.

b. Ueber den Begriff der **großen Entfernung** s. die Noten zu § 222.

3. — „**wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint**" — d. h., wenn anzunehmen ist, daß der Zeuge ohne Beeidigung nicht die Wahrheit sagen werde. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung wird sich regelmäßig erst nach erfolgter Vernehmung des Zeugen feststellen lassen. — Im Vorbereitungsverfahren (Abs. 3) tritt zu dieser Voraussetzung das weitere Erforderniß hinzu, daß es sich bei der herbeizuführenden Aussage um eine Thatsache handeln muß, von deren Ermittelung oder Aufklärung **die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig** ist. Ob es sich bei der Aussage um die Feststellung der That, oder um die Ermittelung des Thäters ꝛc. handelt, ist gleichgültig. Auch gehört der Fall hierher, wenn die strafrechtliche Qualifizirung der That von der Ermittelung der betr. Thatsache abhängt; Stenglein S. 196.

4. Ob eine der gesetzlichen **Voraussetzungen** für die Beeidigung des Zeugen **vorliege**, darüber hat in der Voruntersuchung der **Untersuchungsrichter**, im Vorbereitungsverfahren der die Vernehmung bewirkende Amtsrichter, nicht die Staatsanwaltschaft (vgl. die Noten zu § 160) zu **entscheiden** (gl. A. Glaser I. S. 574, **Kronecker** in Goltd. Arch. **XXIX.** S. 325 ff., **Stenglein** S. 196; a. M. John S. 624). Hierzu ist im Einzelnen zu bemerken: a. In allen Fällen steht der Staatsanwaltschaft, wenn ein von ihr gestellter Antrag auf Beeidigung eines Zeugen von dem Richter abgelehnt wird, die Beschwerde an die Strafkammer zu. — b. Wird nach geführter Voruntersuchung von der Staatsanwaltschaft noch die Beeidigung eines Zeugen beantragt und will der Untersuchungsrichter dem Antrage nicht stattgeben, so ist, ohne daß es einer Beschwerde bedarf, die Entscheidung der Strafkammer erforderlich (§ 195 Abs. 2). — c. Im Vorbereitungsverfahren hat der Amtsrichter Mangels eines auf Beeidigung gerichteten Antrages der Staatsanwaltschaft die Beeidigung nur dann vorzunehmen […] hr im Verzuge obwaltet (§ 163). — d. Ein
[…] die eidliche Vernehmung eines […] ichter (GVG. § 158, StPO. § 183 Satz 2,
§ 183 Abs. […] Eidesfähigk[…] ausgesetzt, die Zulässigkeit der alsbaldigen
[…] Note 3. b. Andererseits ist er bei einem
[…] fugt zu erachten, die Beeidigung vorzu-
[…] et (§ 163).
[…] bs. 3. Das **Protokoll** muß angeben

§. 66.

Wird der Zeuge, nachdem er eidlich vernommen worden ist, in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen, so kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen.

(I. Entw. § 59; II. III. Entw. § 58.) Vgl. CPO. § 363 Abs. 3.

---

aus welchem der gesetzlichen Gründe die Beeidigung des Zeugen schon im Vorverfahren erfolgt ist; dagegen ist eine nähere Darlegung des betr. Grundes nicht erforderlich.

6. Der Umstand, daß die Beeidigung eines Zeugen im Vorverfahren stattgefunden hat, obschon die Voraussetzungen des § 65 fehlten, kann für sich allein (vgl. § 66 Note 2.a) die Anfechtung des Urtheils nicht begründen: RGer. III. 24. Apr. 80 (Rspr. I. 655). Auch ist die erfolgte Beeidigung, jenes Mangels ungeachtet, von rechtlicher Wirksamkeit und somit eine Verlesung der betr. Aussage als einer eidlichen (§ 250 Abs. 3) nicht ausgeschlossen: RGer. II. 29. Febr. 84 (Entsch. X. 156). Gl. A. John S. 626, Stenglein S. 197, Voitus Kontr. II. S. 292; a. M. Geyer Lb. S. 532 und in HH. I. S. 289, v. Schwarze S. 200, Thilo S. 69, Puchelt S. 153, Glaser I. S. 576.

7. Die Bestimmungen des § 65 Abs. 2. 3 finden auch bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens entsprechende Anwendung: das Gericht kann, sofern eine der gesetzlichen Voraussetzungen der alsbaldigen Beeidigung vorliegt, gemäß § 200 sowohl die eidliche Vernehmung noch unvernommener Zeugen, wie auch die nachträgliche Beeidigung uneidlich vernommener anordnen. Auch die letztere stellt im Sinne des § 200 eine Ergänzung der Voruntersuchung bezw. eine Beweiserhebung dar.

Zu § 66.

1. Der Begriff der nochmaligen Vernehmung ist mit Rücksicht auf den Gegensatz: die einmalige Vernehmung, zu bestimmen. Alle Erklärungen, welche ein Zeuge in demselben Termine oder in derselben Hauptverhandlung abgiebt, stellen zusammen nur eine Vernehmung dar, gleichviel ob der Zeuge nur einmal zur Auslassung aufgefordert wird oder ob nach der inzwischen erfolgten Vernehmung anderer Zeugen rc. aufs Neue Fragen an ihn gerichtet werden oder eine Konfrontation stattfindet rc. Dies gilt auch dann, wenn eine Hauptverhandlung sich auf mehrere Tage erstreckt und die Befragung des Zeugen an verschiedenen Tagen stattfindet; denn es fehlt jeder prinzipielle Grund, zwischen einer eintägigen und einer mehrtägigen Verhandlung zu unterscheiden. Selbst der Fall macht keine Ausnahme, wenn die Hauptverhandlung eine ein- oder mehrtägige Unterbrechung erfährt, sofern nur demnächst die Fortsetzung der Verhandlung, nicht eine Erneuerung derselben eintritt (vgl. § 228 Note 1). Unter der nochmaligen Vernehmung eines vernommenen Zeugen ist also im Sinne des § 66 diejenige Vernehmung zu verstehen, welche in einem neuen Termine bezw. in einer neuen Hauptverhandlung stattfindet und dieser Satz erleidet nur insofern eine Modifikation, als das Vorhandensein einer nochmaligen Vernehmung innerhalb derselben Verhandlung dann anzunehmen sein wird, wenn der Richter die Vernehmung eines Zeugen für beendet erklärt und denselben entlassen hatte, demnächst aber der Zeuge von Neuem herbeigerufen und befragt wird (in Betreff des letzteren Falles a. M.: RGer. III. 12. Mai 80, Rspr. I. 756). — Was nun die eidliche Bestärkung der Aussage betrifft, so geht das Gesetz ohne Zweifel davon aus, daß dieselbe bei einer Vernehmung nur einmal stattzufinden habe. Dies gilt bei dem promissorischen Eide unbedingt: dieser Eid erstreckt sich (mit der ebengedachten Modifikation) auf alle Erklärungen, welche der Zeuge im Laufe der betr. Verhandlung, gleichviel ob an einem oder an verschiedenen Tagen, abgiebt. Es wird zwar zweckmäßig sein, den Zeugen bei der späteren Befragung über diese Tragweite des Eides zu bedeuten; allein die Abgabe der in § 66 bezeichneten Versicherung (Note 9) wird dadurch nicht erforderlich, daß der am ersten Tage beeidigte und vernommene Zeuge an einem späteren Tage derselben Verhandlung von Neuem befragt wird. So: RGer. III. 12. Mai 80 (Rspr. I. 756). — Auch

bei dem assertorischen Eide gilt prinzipiell dasselbe: wenn z. B. der Zeuge am dritten Tage der Verhandlung assertorisch beeidigt wird, so beschwört er auch alles dasjenige, was er am ersten oder zweiten Tage ausgesagt hat. Nur insofern besteht zwischen dem assertorischen Eide und dem promissorischen hier ein Unterschied, als der erstere seinem Wortlaut nach nicht auf Erklärungen bezogen werden kann, welche der Zeuge etwa noch nach der Beeidigung abgiebt; wenn also der Zeuge nach der letzteren von Neuem befragt wird, so muß er die Richtigkeit seiner nachträglichen Erklärungen in der in § 66 bestimmten Weise versichern. So: RGer III. 25. Febr. 80 (Rspr. I. 398). — Vgl. § 60 Note 3.

2. a. Der Entw. (§ 58) enthielt die Bestimmung, daß der einmal beeidigte Zeuge bei nochmaliger Vernehmung in derselben Untersuchung die Richtigkeit der neuen Aussage auf den früher geleisteten Eid versichern könne; danach also sollte in der Hauptverhandlung eine nochmalige Eidesleistung seitens der im Vorverfahren beeidigten Zeugen nicht erforderlich sein. Hieran nahm die RTK. Anstoß, und sie gab dem § die gegenwärtige Fassung (vgl. Prot. S. 72, 73, 825, 826). Die letztere aber ist in Ansehung des Hauptverfahrens eine unklare und läßt verschiedenen Zweifeln Raum. Es fragt sich: was ist hier unter „Hauptverfahren" zu verstehen? soll insbesondere dann, wenn die begonnene Hauptverhandlung nicht zu Ende geführt, sondern aus irgend welchem Grunde (z. B. behufs Ladung neuer Zeugen) vertagt wird und demnächst eine neue Hauptverhandlung (vgl. § 228 u. Note 1 das.) stattfindet, in dieser die Berufung des Zeugen auf den in der ersten Verhandlung geleisteten Eid zulässig sein? Für die Bejahung dieser Frage spricht der Wortlaut des Gesetzes; denn die StPO. versteht unter dem „Hauptverfahren" nicht die Hauptverhandlung, sondern denjenigen Abschnitt des Prozesses, welcher mit dem in § 201 bezeichneten Beschlusse beginnt und während dessen die Sache bei dem erkennenden Gericht anhängig ist: die Hauptverhandlung ist ein Theil des Hauptverfahrens. Die RTK. hat freilich diese Terminologie nicht durchweg festgehalten (vgl. § 23 Note 10). In den Verhandlungen der RTK. lassen sich Argumente für die eine wie für die andere Meinung finden. Von der einen Seite wurde auf das Verhältniß des Vorverfahrens zum Hauptverfahren, auf die größere Feierlichkeit der in der Hauptverhandlung erfolgenden Eidesleistung, sowie darauf Gewicht gelegt, daß der Eid in Gegenwart des Angeklagten und des Anklägers geleistet werden müsse; diese Momente lassen sich für die Bejahung obiger Frage geltend machen. Von anderer Seite wurde betont, daß der Eid vor denjenigen Richtern, welche das Urtheil fällen, zu leisten sei; dies Argument spricht für die Verneinung der Frage. Es dürfte aber noch Folgendes in Betracht zu ziehen sein: Die Verneinung kann zu einer bedenklichen Häufung der Eide führen, da nicht selten in derselben Sache mehrere Hauptverhandlungen vor dem Gerichte erster Instanz stattfinden. Ferner aber ist bei Verneinung der Frage die Vorschrift des § 66 für das Hauptverfahren beinahe gegenstandslos; denn in derselben Hauptverhandlung kann sie nach dem in Note 1 Bemerkten nur in den seltenen Fällen anwendbar werden, wenn ein Zeuge nach erfolgter Entlassung nochmals herbeigerufen oder wenn ein assertorisch beeidigter Zeuge nach der Beeidigung nochmals befragt wird. Diese Erwägungen rechtfertigen die Bejahung obiger Frage, also den Satz: daß in § 66 der Ausdruck „Hauptverfahren" in dem technischen Sinne der StPO., mithin nicht gleichbedeutend mit „Hauptverhandlung", zu verstehen ist. So: RGer. II. 15. Juni 80 (Entsch. II. 109), III. 25. Febr. 80 (Rspr. I. 399), III. 8. Jan. 84 (Rspr. VI. 29) und die unter b cit. Urth. Gl. A. auch Dochow S. 164, Dalcke S. 56, ansch. auch Thilo S. 70; a. M. Keller S. 75, v. Schwarze S. 200, Puchelt S. 155, Voitus Komm. S. 127 u. Kontr. II. S. 5, Geyer Lb. S. 533 u. in HH. I. S. 289, Meves S. 81; vgl. Glaser I. S. 582, John S. 627. — Auf Grund der hier vertretenen Auffassung ist die Abgabe der in § 66 bezeichneten Versicherung auch dann statthaft, wenn in der Hauptverhandlung ein Zeuge vernommen wird, der nach Eröffnung des Hauptverfahrens zunächst kommissarisch (§ 222) vernommen und hierbei beeidigt worden war: RGer. F. 27. Juli 81 (Entsch. IV. 437, Rspr. III. 490). Dagegen ist es bei der kommissarischen Vernehmung, da dieselbe der Vernehmung in der Hauptverhandlung selbst gleichsteht, nicht statthaft, den Zeugen auf einen im Vorverfahren geleisteten Eid zu verweisen: RGer. III. 24. Apr. 80 (Rspr. I. 655), I. 24. Sept. 85 (Entsch. XII. 373, Rspr. VII. 529).

b. Auch die weitere Frage: was unter „demselben Hauptverfahren" zu verstehen sei, giebt Zweifeln Raum. Der in der Hauptverhandlung erster Instanz beeidigte Zeuge wird, wenn er in zweiter Instanz nochmals vernommen wird, aufs Neue zu beeidigen sein; denn das Berufungsverfahren stellt einen besonderen Abschnitt des Prozesses, ein neues Hauptverfahren, dar. Ferner ist eine neue Eidesleistung für erforderlich zu erachten, wenn nach Aufhebung eines durch ein Rechtsmittel angefochtenen Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz (§§ 369, 394) in dieser der Zeuge von Neuem vernommen wird (wiewohl hier die einzelnen Untersuchungsakte der früheren Hauptverhandlung als solche nicht von der Aufhebung betroffen werden und die frühere Eidesleistung nicht ihre Gültigkeit verliert); gl. A. John S. 633; a. M. RGer. II. 17. Sept. 80 (Entsch. II. 234), 8. Jan. 84 (Rspr. VI. 29), Glaser I. S. 582, Stenglein S. 199. Ebenso verhält es sich, wenn nach Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung eine neue Hauptverhandlung vor einem anderen Gericht stattfindet (wiewohl auch hier nach § 20 die frühere Eidesleistung gültig bleibt; vgl. Note 6. a. zu §§ 16—18). Auch bei der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens (§§ 399 ff.) ist die Berufung auf den in der Hauptverhandlung geleisteten Eid für unstatthaft zu erachten. — Was endlich den Fall betrifft, wenn in einer Sache mehrere Hauptverhandlungen stattfinden und bei der späteren Verhandlung neue Mitbeschuldigte betheiligt sind (wie z. B. wenn inzwischen eine Verbindung mehrerer Strafsachen erfolgt ist; vgl. § 236), so wird auch hier die nochmalige Eidesleistung für erforderlich zu erachten sein, da nach der dem § 66 zu Grunde liegenden Auffassung jeder Beschuldigte darauf Anspruch hat, daß in seiner Gegenwart der Zeuge den Eid leiste.

3. Unter dem „Vorverfahren" wird auch hier (vgl. Note 2 zu Buch 2 Abschn. 2—6) sowohl das Vorbereitungsverfahren wie die Voruntersuchung verstanden; daher ist bei der Vernehmung in der letzteren die Berufung des Zeugen auf den in dem Vorbereitungsverfahren geleisteten Eid statthaft.

4. Die Anwendbarkeit des § 66 ist nicht auf den Fall beschränkt, wenn der Zeuge bei seiner Vernehmung den Inhalt einer früheren Aussage wiederholt; vielmehr ist die Vorschrift auch dann anwendbar, wenn der Zeuge jetzt von der früheren Aussage abweicht, ebenso dann, wenn der Gegenstand der neuen Vernehmung ein anderer als der der früheren ist. — Ueberhaupt kommt es darauf nicht an, ob gleichzeitig mit der Beeidigung auch eine Vernehmung stattgefunden hat: RGer. III. 16. Apr. 83 (Rspr. V. 250).

5. Da die hier bezeichnete Versicherung der Eidesleistung gleichsteht, so darf sie von dem Zeugen nicht gefordert werden, wenn derselbe seit seiner Beeidigung die Eidesfähigkeit (vgl. § 56 Nr. 2), verloren hat oder seine schon früher vorhandene, aber unbekannt gewesene Eidesunfähigkeit inzwischen ermittelt ist.

6. Daß der Zeuge bei der früheren Vernehmung wirklich den Eid geleistet hat, kann nur durch das betr. Protokoll, nicht durch die eigene Erklärung des Zeugen bewiesen werden. — Ist die erfolgte Beeidigung in dem Protokoll vermerkt und wird dieselbe gleichwohl von dem Zeugen in Abrede gestellt, so wird von der Anwendung des § 66 abzusehen sein.

7. Der Richter „kann" die Versicherung an Stelle der nochmaligen Beeidigung fordern. Er darf aber auch den Zeugen aufs Neue beeidigen, wenn er hierzu besondere Veranlassung findet; eine solche kann z. B. daraus entnommen werden, daß der Zeuge anscheinend außer Stande ist, die Bedeutung der Versicherung richtig aufzufassen. Der Zeuge ist, wenn der Richter die Eidesleistung fordert, nicht befugt, dieselbe deshalb zu verweigern, weil die in § 66 bezeichnete Versicherung genüge. Gl. A. Puchelt S. 155, John S. 637, Glaser I. S. 578, Voitus Kontr. II. S. 16.

8. Der Richter hat den Zeugen über die Bedeutung der abzugebenden Versicherung zu belehren; die rechtliche Wirksamkeit der letzteren ist indeß von der Belehrung nicht abhängig. Vgl. StGB. § 155 Nr. 2.

9. Es genügt nicht, daß der Richter den Zeugen auf den früheren Eid verweist; vielmehr muß der Zeuge selbst eine die fragliche Versicherung enthaltende Erklärung abgeben: RGer. III. 8. Jan. 81 (Rspr. II. 704), 16. Apr. 83 (Rspr. V. 250); vgl. § 79 Note 14. Eine

§. 67.

Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Religionsbekenntniß, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Erforderlichenfalls sind dem Zeugen Fragen über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten, vorzulegen.

(I. Entw. § 60; II. III. Entw. § 59.) Vgl. CPO. § 360

---

bestimmte Formel hierfür ist nicht vorgeschrieben, und insbes. braucht die Erklärung nicht gerade mit den Worten des § 66 abgegeben zu werden; so: das erstere Urth. Demzufolge ist es auch genügend, wenn der Zeuge die Frage des Richters: ob er die Wahrheit seiner Aussage auf seinen früheren Eid versichere, mit „Ja" beantwortet. — Die Erhebung der rechten Hand (§ 63) findet bei Abgabe der Versicherung nicht statt.

10. Das Gesetz schreibt nicht vor, ob der Richter dem Zeugen die Versicherung vor oder nach der Vernehmung (promissorisch oder assertorisch) abzunehmen habe; es ist daher Beides für statthaft zu erachten (vgl. § 60). Ob die Eidesleistung selbst promissorisch oder assertorisch stattgefunden hat, ist hierbei nicht entscheidend, da in der Berufung auf den früheren Eid nur eine Bezugnahme auf die frühere Betheuerungsformel (§ 62), nicht auf die Norm des Eides (§ 61) enthalten ist; gl. A. RGer. II. 28. März 82 (Entsch. VI. 145), Olshausen S. 601. Puchelt S. 156 u. Voitus Komm. S. 127 halten nur die assertorische Form für zulässig.

Zu § 67.

1. Der § handelt von den s. g. Personal- und Generalfragen. Nur die Vorlegung der ersteren ist schlechthin vorgeschrieben, die der letzteren dagegen in das Ermessen des Richters gestellt; vgl. RGer. II. 10. Dez. 80 (Entsch. III. 100). Die „Beziehungen" des Zeugen zu dem Beschuldigten werden freilich mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 51, 57 in der Regel der Erörterung bedürfen; hinsichtlich ihrer ist daher das „erforderlichenfalls" dahin zu verstehen, daß die Befragung unterbleiben darf, wenn es bekannt oder doch ohne Weiteres anzunehmen ist, daß Beziehungen der fraglichen Art nicht bestehen.

2. Durch die Worte: „in der vorliegenden Sache" ist ausgesprochen, daß die Befragung nicht auf Umstände ꝛc. gerichtet werden soll, welche in dieser Sache einen Einfluß auf die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht haben können. Selbstverständlich aber darf die Vernehmung auf solche Umstände gerichtet werden, welche den Zeugen als überhaupt unglaubwürdig erscheinen lassen.

3. Die Frage: ob der Zeuge Strafen erlitten habe, wird nicht ohne hinreichende Veranlassung zu stellen sein; für zulässig ist sie indeß stets zu erachten (Mot. S. 62). Zunächst ist sie unzweifelhaft in dem Falle zu stellen, wenn behauptet oder vermuthet wird, daß der Zeuge in Folge einer strafgerichtlichen Verurtheilung eidesunfähig sei; denn dieser Umstand bedarf schon mit Rücksicht auf die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens (vgl. § 56 Nr. 2) der Erörterung. Sodann aber kann auch die Thatsache, daß der Zeuge wegen einer aus ehrloser Gesinnung entsprungenen Handlung verurtheilt worden, einen Grund darstellen, die Glaubwürdigkeit desselben zu bezweifeln. Endlich wird auch der Umstand, daß ein Zeuge gerade wegen einer strafbaren Handlung derselben Art verurtheilt worden, wie die den Gegenstand der Untersuchung bildende ist, bisweilen die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses in Frage stellen, wie z. B. in dem Falle, wenn für einen wegen gewerbsmäßigen Jagdvergehens Angeklagten ein Entlastungszeuge auftritt, der wegen gleichen Vergehens bestraft ist.

4. Der Richter hat die ihm erforderlich scheinenden Fragen von Amtswegen zu stellen, aber auch die etwaigen, hierauf bezüglichen Anträge der Prozeßbetheiligten in Betracht zu ziehen. In der Hauptverhandlung finden die §§ 238—241 auch hinsichtlich der Personal- und Generalfragen Anwendung.

5. Der Zeuge ist nicht berechtigt, die Beantwortung einer Frage deshalb zu verweigern,

§. 68.

Der Zeuge ist zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben. Vor seiner Vernehmung ist dem Zeugen der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist, zu bezeichnen.

Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, sind nöthigenfalls weitere Fragen zu stellen.

(I. Entw. § 61; II. III. Entw. § 60.) Vgl. CPO. § 361.

---

weil es seiner Ansicht nach auf den Gegenstand derselben für die vorliegende Sache nicht ankomme; das Recht zur Verweigerung einer Antwort bestimmt sich auch bei der Generalvernehmung lediglich nach § 54.

6. Die Beeidigung (§§ 61, 64, 66) erstreckt sich auch auf Dasjenige, was der Zeuge auf die Personal- und Generalfragen erklärt; hierauf wird derselbe ausdrücklich hinzuweisen sein. Im Uebrigen s. hierüber § 60 Note 4.

7. Die Vorlegung und Beantwortung der Personalfragen bedarf der Beurkundung durch das Protokoll: RGer. II. 10. Dez. 80 (Entsch. III. 100).

Zu § 68.

1. Ueber den Gegenstand der Untersuchung ist der Zeuge insoweit zu unterrichten, daß er bei Beginn seiner Vernehmung weiß, um welchen Vorgang es sich handelt und inwiefern derselbe zu dem Strafgesetz in Beziehung gebracht wird. Die Bezeichnung der Person des Beschuldigten muß auch im Vorbereitungsverfahren erfolgen, wenn dieses bereits die Richtung gegen eine bestimmte Person genommen hat (vgl. § 51 Note 2). Das bloße Vorhandensein eines Verdachtes dagegen macht die Benennung des Verdächtigten nicht erforderlich. Daß der Beschuldigte auch schon als solcher vernommen sei (§ 136), wird nicht nothwendig vorausgesetzt. — Ein Verstoß gegen die Bestimmung des Satzes 2 ist an sich nicht geeignet, die Revision zu begründen: RGer. I. 8. Mai 82 (Entsch. VI. 267).

2. Hinsichtlich der Einrichtung der Zeugenvernehmung hat sich die StPO. auf die allgemeinen Vorschriften in Satz 1 u. 3 des § 68 beschränkt, während die früheren Landesgesetze fast sämmtlich noch eine Anzahl ins Einzelne gehender Vernehmungsregeln aufstellten, wie z. B. über die Vermeidung suggestiver und kaptiöser Fragen. Alle derartigen Vorschriften sind, weil sie lediglich die Bedeutung einer Instruktion haben und ihr Inhalt sich überdies aus der Natur der Sache ergiebt, für entbehrlich erachtet und es ist die Einrichtung der Vernehmung dem verständigen Ermessen des Richters überlassen (Mot. S. 148). — Als selbstverständlich ist es insbes. angesehen worden, daß der Richter dem Zeugen auch die Einsicht von Schriftstücken (Notizen, Rechnungen 2c.) gestatten darf, wenn der Zeuge zur Unterstützung seines Gedächtnisses dieser Einsicht bedarf; welcher Grad von Zuverlässigkeit alsdann der Aussage beizumessen sei, hat der Richter nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen; vgl. RGer. II. 3. Dez. 86 (RGer. VIII. 722), betr. einen Fall, in welchem einem als Zeugen zu vernehmenden Polizeibeamten ein von ihm selbst aufgenommenes Protokoll zur Einsicht übergeben wurde. In Betreff der Einsicht von Handzeichnungen vgl. RGer. III. 24. Jan. 87 Rspr. (IX. 89).

3. Der Zeuge soll sich in zusammenhängender Erzählung auslassen; dies gilt, wenn er mehrmals vernommen wird, für jede Vernehmung. Ist eine zusammenhängende Erzählung von dem Zeugen nicht zu erlangen, so muß die Befragung im Einzelnen stattfinden. Im Uebrigen erfolgt die Vorlegung weiterer Fragen zu dem in Abs. 2 bezeichneten Zwecke.

4. Der Grund, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, ist namentlich deshalb zu erforschen, damit nicht Thatsachen, von denen der Zeuge nur durch Mittheilungen Anderer Kenntniß erlangt hat, irrthümlich als von ihm selbst wahrgenommene behandelt werden, sowie ferner deshalb, damit der Zeuge nicht Schlüsse und Folgerungen, die er aus gewissen Thatsachen gezogen, mit den Wahrnehmungen selbst verwechsele. — Uebrigens hat das Gesetz ein Verbot, in

§. 69.

Wird das Zeugniß oder die Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so ist der Zeuge in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

Auch kann zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft angeordnet werden, jedoch nicht über die Zeit der Beendigung des Verfahrens in der Instanz, auch nicht über die Zeit von sechs Monaten, und bei Uebertretungen nicht über die Zeit von sechs Wochen hinaus.

Die Befugniß zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren, sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.

Sind die Maßregeln erschöpft, so können sie in demselben oder in einem anderen Verfahren, welches dieselbe That zum Gegenstande hat, nicht wiederholt werden.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

(I. Entw. § 62; II. III. Entw. § 61.) Vgl. CPO. §§ 351—355.

---

der Hauptverhandlung Zeugen vom Hörensagen zu vernehmen, nicht aufgenommen, und zwar mit Recht. Zunächst läßt sich die Möglichkeit, daß ein Zeuge auch über Gehörtes aussagt, überhaupt nicht ausschließen; es kommt nicht selten vor, daß ein Zeuge von einer Thatsache wie von einer von ihm selbst wahrgenommenen spricht und daß erst die weitere Befragung ergiebt, daß er diese Thatsache nur vom Hörensagen kennt. Aber auch ein für den erkennenden Richter bestimmtes Verbot, auf ein Zeugniß vom Hörensagen Gewicht zu legen, erscheint müßig; denn durch ein solches Zeugniß kann selbstverständlich eben nichts weiter bewiesen werden, als daß der Zeuge von der betr. Thatsache gehört hat, während es regelmäßig ungerechtfertigt wäre, aus dem Zeugniß auf die Wahrheit der Thatsache selbst zu schließen; das gedachte Verbot würde daher nichts weiter sein als das Verbot einer ungerechtfertigten Schlußfolgerung. Gl. A. RGer. III. 12. Mai 80 (Entsch. II. 160), III. 28. Juni 86 (Rspr. VIII. 502). — Ebenso verhält es sich mit der Vernehmung der Zeugen über Meinungen, Muthmaßungen und Schlüsse, die sie aus ihren Wahrnehmungen gezogen haben (vgl. indeß Note 4. a zu §§ 51—54). Die bezüglichen Angaben können nicht nur zur Klarstellung der Wahrnehmungen selbst beitragen (Stenglein S. 203), sondern auch den Anlaß zu weiteren Beweiserhebungen 2c. bieten.

5. In Betreff der Vernehmung von Zeugen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, s. GVG. § 187; in Betreff der Vernehmung von tauben oder stummen Zeugen: GVG. § 188.

6. In Betreff der Protokollirung der Zeugenaussagen s. StPO. §§ 186, 166, 273.

Zu § 69.

1. Ueber die Anwendbarkeit des § auf Zeugenvernehmungen, welche in einem Verwaltungs-Strafverfahren oder in einem Disziplinar-Verfahren stattfinden sollen, s. Note 6 zu §§ 51—54.

2. Die in § 69 vorgesehenen Maßregeln finden nicht blos in der Untersuchung, sondern auch im Vorbereitungsverfahren Anwendung; vgl. Note 3. b zu §§ 51—54.

3. Der Ungehorsam des Zeugen.

a. Der § setzt voraus, daß ein vor dem Richter erschienener Zeuge die Erfüllung seiner Zeugnißpflicht, ganz oder theilweis, verweigert. Derjenige Ungehorsam, welcher in dem Ausbleiben des Zeugen besteht, ist in § 50 behandelt. Die dort vorgesehenen Maßregeln und die in § 69 bestimmten sind von einander unabhängig; eine Anrechnung der gemäß § 50 festgesetzten Strafe auf die gemäß § 69 zu verhängende Strafe oder Zwangshaft findet nicht statt, und zwar

§. 62.

Der Eid beginnt mit den Worten:

„Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden"

und schließt mit den Worten:

„So wahr mir Gott helfe."

(I. Entw. § 54; II. III. Entw. § 53.) Vgl. CPO. § 443.

§. 63.

Der Eid wird mittels Nachsprechens oder Ablesens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel geleistet. Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Stumme, welche schreiben können, leisten den Eid mittels Abschreibens und Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

Stumme, welche nicht schreiben können, leisten den Eid mit Hülfe eines Dolmetschers durch Zeichen.

(I. Entw. § 55; II. III. Entw. § 54.) Vgl. CPO. § 444, 445.

Zu § 62.

1. Zur Ableistung des Eides in der hier vorgeschriebenen Fassung ist der Zeuge auch dann verpflichtet, wenn die letztere seinen religiösen Anschauungen widerspricht; eine etwaige Weigerung des Zeugen begründet, auch wenn sie sich nur auf die Fassung des Eides bezieht, die Anwendung des § 69. Sowohl die RTK. wie auch der RT. selbst hat die auf Einführung des s. g. bürgerlichen Eides (d. h. auf Beseitigung der Worte: „bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden" und „so wahr mir Gott helfe") gerichteten Anträge abgelehnt (vgl. Prot. S. 58, Sten. Ber. S. 231 ff., 445 ff., 889 ff.).

2. Der Wortlaut des Eides ist von dem Gesetz dergestalt fixirt, daß die gesetzlichen Eidesworte von dem Schwörenden ohne irgend welche Aenderung oder auch nur Einschaltung gesprochen werden müssen. Dagegen sind konfessionelle Zusätze zu denselben dem Schwörenden gestattet, sofern sie lediglich zur Verstärkung der in dem Eide enthaltenen Betheuerung dienen, also nicht etwa auf eine Negirung der letzteren hinauslaufen. In der RTK. (Prot. zur CPO. S. 189) hat der Regierungskommissar die Zulässigkeit solcher Zusätze vertreten, und in der Sitzung des Reichstages v. 20. Nov. 1876 (Sten. Ber. S. 233) hat er erklärt, daß die Absicht der verbündeten Regierungen dahin gehe, die besonderen Formen und Gebräuche in den verschiedenen Territorien Deutschlands aufrecht zu erhalten. In derselben Sitzung des Reichstages hat der Berichterstatter, ohne Widerspruch zu erfahren, konstatirt, daß die RTK. etwas von der Absicht der Regierungen Abweichendes nicht beschlossen habe; seitens des Reichstages ist ein Beschluß nicht gefaßt worden. Von diesen, die Entstehungsgeschichte des § betreffenden Momenten abgesehen, ist aber die Zulässigkeit konfessioneller Zusätze auch aus der Natur der Sache zu folgern. Denn einerseits besteht an sich schon kein Grund, einen die Betheuerung lediglich verstärkenden Zusatz für unzulässig zu erachten, und andererseits würde die Annahme einer solchen Unzulässigkeit in ihrer konsequenten Durchführung die Folge haben, daß selbst die Hinzufügung des Wortes „Amen" für unstatthaft gelten müßte, was offenbar eine Absurdität wäre. Endlich ist jedenfalls die Ansicht unhaltbar, daß durch die Hinzufügung einer konfessionellen Betheuerung die Rechtsgültigkeit des Eides in Frage gestellt werde; dies aber vorausgesetzt, würde die Annahme der Unstatthaftigkeit konfessioneller Zusätze auch jedes realen Inhalts entbehren. Für die Zulässigkeit solcher Zusätze hat sich auch das RGer. I. 24. Jan. 84 (Entsch. X. 181, Rspr. VI. 44.) ausgesprochen. Vgl. die Verf. des preuß. Just.-Min. v. 18. Dez. 1880 (JMBl. S. 369).

3. Daß der Zeuge nach dem Worte „Ich" seinen Namen nenne, ist nicht erforderlich, eben deshalb aber auch nicht einmal für angemessen zu erachten.

Zu § 63.

1. a. Von den Fällen der §§ 64, 66 abgesehen, erfordert das Gesetz überall die körperliche

§. 64.

Der Eidesleistung wird gleichgeachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgiebt.

(I. Entw. § 56; II. III. Entw. § 55) Vgl. § 288 Abs. 6; CPO. § 416.

Ableistung des Zeugeneides. Eine bloße Versicherung an Eidesstatt („Handgelübde"; vgl. z. B. bad. StPO. § 117) ist der StPO. (wie auch der CPO.) unbekannt.

b. Die in dem Entw. (§ 56) enthaltene Bestimmung:

„Legt ein öffentlicher Beamter über Gegenstände, welche sein Amt unmittelbar betreffen, Zeugniß ab, so kann es der Eidesleistung für gleich geachtet werden, wenn der Zeuge die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf seinen Diensteid versichert"

ist von der RTK. gestrichen worden (Prot. S. 59 ff., 819, 820). Sonach hat ein Beamter, auch wenn er als solcher Zeugniß ablegt, gleich jedem anderen Zeugen den Eid zu leisten. Vgl. jedoch EG. § 3 Abs. 2, 3 u. Note 10 das. — Vgl. ferner § 79 Note 10.

Zu Abs. 1.

2. Der Wortlaut des Eides setzt sich aus der Eidesformel (§ 62) und der Eidesnorm (§ 61) zusammen; vgl. die Noten zu § 62.

3. Die Eidesleistung mittelst Ablesens ist hauptsächlich mit Rücksicht auf taube Personen (vgl. Note 6) zugelassen, übrigens auch in jedem anderen Falle statthaft.

4. Das Vorsprechen des Eides geschieht durch den Richter, wenn aber der Zeuge der deutschen Sprache nicht mächtig ist, durch den Dolmetscher; doch wird es auch in dem letzteren Falle durch den Richter selbst erfolgen dürfen, wenn dieser der fremden Sprache in dem erforderlichen Maße mächtig ist. Vgl. GVG. § 190.

5. a. Die Erhebung der rechten Hand bildet keinen wesentlichen Bestandtheil der Eidesleistung; die etwaige Unterlassung hebt die Gültigkeit des Eides nicht auf; dies ist in dem Gesetz selbst durch den Gebrauch des Wortes „soll" angedeutet (vgl. Prot. S. 58, Bericht der RTK. S. 20).

b. Sowohl Männer wie Frauen haben unter Erhebung der rechten Hand zu schwören; die bei den Frauen gebräuchlich gewesene Auflegung der rechten Hand auf die Brust ist damit in Wegfall gekommen.

c. Die Vornahme anderer, bisher gebräuchlicher symbolischer Handlungen neben der Erhebung der rechten Hand, z. B. das Niederknien, ist nicht für unzulässig zu erachten (gl. A. v. Schwarze S. 196, Keller S. 55; a. M. Puchelt S. 149); doch ist dieselbe der eigenen Entschließung des Schwörenden überlassen; der Richter darf etwas Weiteres als die Erhebung der rechten Hand nicht fordern. — Da das Verfahren bei der Eidesleistung nicht mehr Gegenstand landesgesetzlicher Anordnung ist, so kann die Landesgesetzgebung auch Bestimmungen über die symbolischen Handlung nicht mehr treffen.

Zu Abs. 3.

6. In Betreff des Dolmetschers vgl. GVG. § 188. Die Zuziehung eines solchen kann auch erforderlich werden, wenn ein tauber Zeuge des Lesens unkundig ist; vgl. § 56 Note 3 (Schluß). — Bei Stummen, welche keine Schulbildung genossen haben und demzufolge nicht schreiben können, wird häufig die Voraussetzung des § 56 Nr. 1 (ungenügende Vorstellung von dem Wesen des Eides) zutreffen, so daß die Beeidigung in Wegfall kommen wird.

Zu § 64.

1. Unter „Gesetz" ist ein Reichs- oder Landesgesetz zu verstehen, nicht die Satzung der betr. Religionsgesellschaft; diese begründet für sich allein die Befreiung von der körperlichen Eidesleistung nicht.

2. Reichsgesetzliche Vorschriften über die Befreiung von der körperlichen Eidesleistung sind bis jetzt nicht ergangen: zur Zeit also kommen nur die Landesgesetze in Betracht. Indeß bleibt eine reichsrechtliche Regelung dieses Gegenstandes wünschenswerth, da es Religionsgesellschaften

§. 65.

Die Beeidigung der Zeugen erfolgt, vorbehaltlich der Bestimmungen des §. 222, in der Hauptverhandlung.

Sie kann schon in der Voruntersuchung erfolgen, wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint.

In dem vorbereitenden Verfahren ist die Beeidigung nur zulässig, wenn Gefahr im Verzug obwaltet, oder wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Thatsache, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint.

Erfolgt die Beeidigung im Vorverfahren, so ist der Grund in dem Protokoll anzugeben.

(I. Entw. § 56; II. III. Entw. § 55.)

---

giebt, deren Mitglieder zwar in einigen, nicht aber in allen Bundesstaaten von der Eidesleistung befreit sind. Wird ein Zeuge, dem in seinem Heimathsstaate die Befreiung zusteht, in einem anderen Bundesstaate vernommen, in welchem dieselbe nicht besteht, so kann er sich auf das Recht seines Heimathsstaates nicht berufen, da jedes Landesgesetz nur in dem Staate, der es erlassen, Geltung hat (gl. A. Puchelt, S. 151, Dochow RStP. S 165, Dalcke S. 54, Stenglein S. 194; a. M. Geyer Lb. S. 535 u. in HH. I. S. 292, Keller S. 71, John S. 613, Glaser I. S. 591) Dieser Rechtszustand enthält gegenüber der für alle Reichsangehörigen bestehenden Pflicht, auf Erfordern vor jedem deutschen Gericht als Zeuge zu erscheinen (vgl. GVG. § 161 Note 5), eine Härte. — In Preußen sind außer den Menoniten (Vdn. v. 11. März 1827, GS. S. 28) auch die Philipponen (Kab.-O. v. 19. Nov. 1836, Jahrb. Bd. 49 S. 175) von der Pflicht zur körperlichen Eidesleistung befreit. In Betreff der anderen Bundesstaaten s. die Zusammenstellung bei Geyer Lb. S. 534; vgl. auch Keller S. 71.

3. Die landesgesetzlichen Vorschriften, welche eine Befreiung von der körperlichen Eidesleistung betreffen, bleiben auch dann bestehen, wenn sie nicht in einem besonderen Gesetz, sondern in einer der bisherigen Strafprozeßordnungen enthalten sind; die letzteren treten in diesem Punkte nicht außer Kraft, da § 64 eine Verweisung auf das Landesrecht im Sinne des § 6 des EG. enthält.

4. Etwaige landesgesetzliche Vorschriften des Inhalts, daß der Zeuge seine Angehörigkeit zu der betr. Religionsgesellschaft dem Richter in einer bestimmten Art nachzuweisen habe, bleiben n Kraft, sofern die Führung dieses Nachweises sich nach dem betr. Gesetz als Bedingung der Befreiung darstellt. A. M. Glaser I. S. 593.

5. Darüber, ob neben der vorgeschriebenen Betheuerungsformel noch eine symbolische Handlung (z. B. ein Handschlag) erforderlich sei, entscheidet lediglich das betr Landesgesetz; die Bestimmung des § 63 Abs. 1 gilt ausschließlich für die körperliche Eidesleistung.

6. Die die Eidesleistung vertretende Betheuerung ist, gleich dem Eide selbst (§ 60), regelmäßig vor, ausnahmsweise nach der Vernehmung zu erfordern.

Zu § 65.

1. a. Die Beeidigung der Zeugen soll in der Hauptverhandlung erfolgen. Von diesem Grundsatz ausgehend, bestimmt die StPO. erstens: daß im Vorverfahren die Vernehmung der Zeugen regelmäßig eine uneibliche sein (§ 65), und zweitens: daß die körperliche Ableistung des Zeugeneides in der Hauptverhandlung dadurch nicht entbehrlich werden soll, daß der Zeuge ausnahmsweise schon im Vorverfahren beeidigt worden ist (§ 66). — In dem gedachten Grundsatze stimmt das Gesetz mit dem Entw. überein (vgl. Mot. S. 147). Dagegen weicht es hinsichtlich der Ausnahmen von dem Entw. ab, indem es die Zulässigkeit der Beeidigung im Vorbereitungs-

verfahren (§ 65 Abs. 3) in noch engere Grenzen einschließt als in der Voruntersuchung (Abs. 2). Die zweite der vorbezeichneten Folgerungen aus dem Grundsatz hatte der Entw. (§ 58) überhaupt nicht gezogen; vgl. § 66 Note 2.

b. Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des § 65 Abs. 1 s. in § 328 Abs. 2.

2. a. — „wenn voraussichtlich der Zeuge am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert oder sein Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird." — Der erste Theil dieses Satzes umfaßt selbstverständlich auch solche Fälle, in denen es sich nicht blos, wie z. B. bei dauernder Krankheit eines Zeugen, um das Nichterscheinen in der Hauptverhandlung, sondern um die Unmöglichkeit einer späteren Beeidigung überhaupt, also um den Verlust des Beweismittels handelt, wie z. B. bei nahe bevorstehendem Tode des Zeugen, bevorstehender Auswanderung u. dergl. Die Fälle also, welche der Abs. 3 durch die Worte „Gefahr im Verzuge" bezeichnet, werden auch von der Vorschrift des Abs. 2 getroffen. — Von den Fällen dieser Art abgesehen, liegt, wie eine Vergleichung der §§ 222, 250 Abs. 2, § 191 Abs. 2 und namentlich des Schlußsatzes des § 250 ergiebt, die Bedeutung der Ausnahmevorschrift darin, daß durch die Beeidigung des Zeugen in der Voruntersuchung die Möglichkeit geschaffen wird, die sonst vielleicht erforderliche kommissarische Vernehmung desselben nach Eröffnung des Hauptverfahrens zu erübrigen; vgl. § 222 Note 1. Selbstverständlich aber ist die im Vorverfahren erfolgte Beeidigung für das erkennende Gericht bei der Beschlußnahme darüber, ob der Zeuge zur Hauptverhandlung zu laden oder seine frühere Aussage zu verlesen sei, nicht nur nicht präjudizirlich, sondern dieses Gericht bleibt sogar unbedingt verpflichtet, selbstständig das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 222 zu prüfen und festzustellen, wenn es von der Ladung des Zeugen Abstand nehmen will.

b. Ueber den Begriff der großen Entfernung s. die Noten zu § 222.

3. — „wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint" — d. h., wenn anzunehmen ist, daß der Zeuge ohne Beeidigung nicht die Wahrheit sagen werde. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung wird sich regelmäßig erst nach erfolgter Vernehmung des Zeugen feststellen lassen. — Im Vorbereitungsverfahren (Abs. 3) tritt zu dieser Voraussetzung das weitere Erforderniß hinzu, daß es sich bei der herbeizuführenden Aussage um eine Thatsache handeln muß, von deren Ermittelung oder Aufklärung die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist. Ob es sich bei der Aussage um die Feststellung der That, oder um die Ermittelung des Thäters ꝛc. handelt, ist gleichgültig. Auch gehört der Fall hierher, wenn die strafrechtliche Qualifizirung der That von der Ermittelung der betr. Thatsache abhängt; Stenglein S. 196.

4. Ob eine der gesetzlichen Voraussetzungen für die Beeidigung des Zeugen vorliege, darüber hat in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter, im Vorbereitungsverfahren der die Vernehmung bewirkende Amtsrichter, nicht die Staatsanwaltschaft (vgl. die Noten zu § 160) zu entscheiden (gl. A. Glaser I. S. 574, Kronecker in Goltd. Arch. XXIX. S. 325 ff., Stenglein S. 196; a. M. John S. 624). Hierzu ist im Einzelnen zu bemerken: a. In allen Fällen steht der Staatsanwaltschaft, wenn ein von ihr gestellter Antrag auf Beeidigung eines Zeugen von dem Richter abgelehnt wird, die Beschwerde an die Strafkammer zu. — b. Wird nach geführter Voruntersuchung von der Staatsanwaltschaft noch die Beeidigung eines Zeugen beantragt und will der Untersuchungsrichter dem Antrage nicht stattgeben, so ist, ohne daß es einer Beschwerde bedarf, die Entscheidung der Strafkammer erforderlich (§ 195 Abs. 2). — c. Im Vorbereitungsverfahren hat der Amtsrichter Mangels eines auf Beeidigung gerichteten Antrages der Staatsanwaltschaft die Beeidigung nur dann vorzunehmen, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet (§ 163). — d. Ein um die eidliche Vernehmung eines Zeugen ersuchter Richter (GVG. § 158, StPO. § 183 Satz 2, § 164 Abs. 2) hat, die Eidesfähigkeit des Zeugen vorausgesetzt, die Zulässigkeit der alsbaldigen Beeidigung nicht weiter zu prüfen; vgl. GVG. § 159 Note 3. b. Andererseits ist er bei einem auf uneidliche Vernehmung gerichteten Ersuchen für befugt zu erachten, die Beeidigung vorzunehmen, wenn er findet, daß Gefahr im Verzuge obwaltet (§ 163).

5. Abs. 4 bezieht sich sowohl auf Abs. 2 wie auf Abs. 3. Das Protokoll muß angeben,

§. 66.

Wird der Zeuge, nachdem er eidlich vernommen worden ist, in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren nochmals vernommen, so kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen.

(I. Entw. § 59; II. III. Entw. § 58.) Vgl. CPO. § 363 Abs. 3.

---

aus welchem der gesetzlichen Gründe die Beeidigung des Zeugen schon im Vorverfahren erfolgt ist; dagegen ist eine nähere Darlegung des betr. Grundes nicht erforderlich.

6. Der Umstand, daß die Beeidigung eines Zeugen im Vorverfahren stattgefunden hat, obschon die Voraussetzungen des § 65 fehlten, kann für sich allein (vgl. § 66 Note 2.a) die Anfechtung des Urtheils nicht begründen: RGer. III. 24. Apr. 80 (Rspr. I. 655). Auch ist die erfolgte Beeidigung, jenes Mangels ungeachtet, von rechtlicher Wirksamkeit und somit eine Verlesung der betr. Aussage als einer eidlichen (§ 250 Abs. 3) nicht ausgeschlossen: RGer. II. 29. Febr. 84 (Entsch. X. 156). Gl. A. John S. 626, Stenglein S. 197, Voitus Kontr. II. S. 292; a. M. Geyer Lb. S. 532 und in HH. I. S. 289, v. Schwarze S. 200, Thilo S. 69, Puchelt S. 153, Glaser I. S. 576.

7. Die Bestimmungen des § 65 Abs. 2. 3 finden auch bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens entsprechende Anwendung: das Gericht kann, sofern eine der gesetzlichen Voraussetzungen der alsbaldigen Beeidigung vorliegt, gemäß § 200 sowohl die eidliche Vernehmung noch unvernommener Zeugen, wie auch die nachträgliche Beeidigung uneidlich vernommener anordnen. Auch die letztere stellt im Sinne des § 200 eine Ergänzung der Voruntersuchung bezw. eine Beweiserhebung dar.

Zu § 66.

1. Der Begriff der nochmaligen Vernehmung ist mit Rücksicht auf den Gegensatz: die einmalige Vernehmung, zu bestimmen. Alle Erklärungen, welche ein Zeuge in demselben Termine oder in derselben Hauptverhandlung abgiebt, stellen zusammen nur eine Vernehmung dar, gleichviel ob der Zeuge nur einmal zur Auslassung aufgefordert wird oder ob nach der inzwischen erfolgten Vernehmung anderer Zeugen rc. aufs Neue Fragen an ihn gerichtet werden oder eine Konfrontation stattfindet rc. Dies gilt auch dann, wenn eine Hauptverhandlung sich auf mehrere Tage erstreckt und die Befragung des Zeugen an verschiedenen Tagen stattfindet; denn es fehlt jeder prinzipielle Grund, zwischen einer eintägigen und einer mehrtägigen Verhandlung zu unterscheiden. Selbst der Fall macht keine Ausnahme, wenn die Hauptverhandlung eine ein- oder mehrtägige Unterbrechung erfährt, sofern nur demnächst die Fortsetzung der Verhandlung, nicht eine Erneuerung derselben eintritt (vgl. § 228 Note 1). Unter der nochmaligen Vernehmung eines vernommenen Zeugen ist also im Sinne des § 66 diejenige Vernehmung zu verstehen, welche in einem neuen Termine bezw. in einer neuen Hauptverhandlung stattfindet und dieser Satz erleidet nur insofern eine Modifikation, als das Vorhandensein einer nochmaligen Vernehmung innerhalb derselben Verhandlung dann anzunehmen sein wird, wenn der Richter die Vernehmung eines Zeugen für beendet erklärt und denselben entlassen hatte, demnächst aber der Zeuge von Neuem herbeigerufen und befragt wird (in Betreff des letzteren Falles a. M.: RGer. III. 12. Mai 80, Rspr. I. 756). — Was nun die eidliche Bestärkung der Aussage betrifft, so geht das Gesetz ohne Zweifel davon aus, daß dieselbe bei einer Vernehmung nur einmal stattzufinden habe. Dies gilt bei dem promissorischen Eide unbedingt: dieser Eid erstreckt sich (mit der ebengedachten Modifikation) auf alle Erklärungen, welche der Zeuge im Laufe der betr. Verhandlung, gleichviel ob an einem oder an verschiedenen Tagen, abgiebt. Es wird zwar zweckmäßig sein, den Zeugen bei der späteren Befragung über diese Tragweite des Eides zu bedeuten; allein die Abgabe der in § 66 bezeichneten Versicherung (Note 9) wird dadurch nicht erforderlich, daß der am ersten Tage beeidigte und vernommene Zeuge an einem späteren Tage derselben Verhandlung von Neuem befragt wird. So: RGer. III. 12. Mai 80 (Rspr. I. 756). — Auch

bei dem assertorischen Eide gilt prinzipiell dasselbe: wenn z. B. der Zeuge am dritten Tage der Verhandlung assertorisch beeidigt wird, so beschwört er auch alles dasjenige, was er am ersten oder zweiten Tage ausgesagt hat. Nur insofern besteht zwischen dem assertorischen Eide und dem promissorischen hier ein Unterschied, als der erstere seinem Wortlaut nach nicht auf Erklärungen bezogen werden kann, welche der Zeuge etwa noch nach der Beeidigung abgiebt; wenn also der Zeuge nach der letzteren von Neuem befragt wird, so muß er die Richtigkeit seiner nachträglichen Erklärungen in der in § 66 bestimmten Weise versichern. So: RGer III. 25. Febr. 80 (Rspr. I. 398). — Vgl. § 60 Note 3.

2. a. Der Entw. (§ 58) enthielt die Bestimmung, daß der einmal beeidigte Zeuge bei nochmaliger Vernehmung in derselben Untersuchung die Richtigkeit der neuen Aussage auf den früher geleisteten Eid versichern könne; danach also sollte in der Hauptverhandlung eine nochmalige Eidesleistung seitens der im Vorverfahren beeidigten Zeugen nicht erforderlich sein. Hieran nahm die RTK. Anstoß, und sie gab dem § die gegenwärtige Fassung (vgl. Prot. S. 72, 73, 825, 826). Die letztere aber ist in Ansehung des Hauptverfahrens eine unklare und läßt verschiedenen Zweifeln Raum. Es fragt sich: was ist hier unter „Hauptverfahren" zu verstehen? soll insbesondere dann, wenn die begonnene Hauptverhandlung nicht zu Ende geführt, sondern aus irgend welchem Grunde (z. B. behufs Ladung neuer Zeugen) vertagt wird und demnächst eine neue Hauptverhandlung (vgl. § 228 u. Note 1 das.) stattfindet, in dieser die Berufung des Zeugen auf den in der ersten Verhandlung geleisteten Eid zulässig sein? Für die Bejahung dieser Frage spricht der Wortlaut des Gesetzes; denn die StPO. versteht unter dem „Hauptverfahren" nicht die Hauptverhandlung, sondern denjenigen Abschnitt des Prozesses, welcher mit dem in § 201 bezeichneten Beschlusse beginnt und während dessen die Sache bei dem erkennenden Gericht anhängig ist: die Hauptverhandlung ist ein Theil des Hauptverfahrens. Die RTK. hat freilich diese Terminologie nicht durchweg festgehalten (vgl. § 23 Note 10). In den Verhandlungen der RTK. lassen sich Argumente für die eine wie für die andere Meinung finden. Von der einen Seite wurde auf das Verhältniß des Vorverfahrens zum Hauptverfahren, auf die größere Feierlichkeit der in der Hauptverhandlung erfolgenden Eidesleistung, sowie darauf Gewicht gelegt, daß der Eid in Gegenwart des Angeklagten und des Anklägers geleistet werden müsse; diese Momente lassen sich für die Bejahung obiger Frage geltend machen. Von anderer Seite wurde betont, daß der Eid vor denjenigen Richtern, welche das Urtheil fällen, zu leisten sei; dies Argument spricht für die Verneinung der Frage. Es dürfte aber noch Folgendes in Betracht zu ziehen sein: Die Verneinung kann zu einer bedenklichen Häufung der Eide führen, da nicht selten in derselben Sache mehrere Hauptverhandlungen vor dem Gerichte erster Instanz stattfinden. Ferner aber ist bei Verneinung der Frage die Vorschrift des § 66 für das Hauptverfahren beinahe gegenstandslos; denn in derselben Hauptverhandlung kann sie nach dem in Note 1 Bemerkten nur in den seltenen Fällen anwendbar werden, wenn ein Zeuge nach erfolgter Entlassung nochmals herbeigerufen oder wenn ein assertorisch beeidigter Zeuge nach der Beeidigung nochmals befragt wird. Diese Erwägungen rechtfertigen die Bejahung obiger Frage, also den Satz: daß in § 66 der Ausdruck „Hauptverfahren" in dem technischen Sinne der StPO., mithin nicht gleichbedeutend mit „Hauptverhandlung", zu verstehen ist. So: RGer. II. 15. Juni 80 (Entsch. II. 109), III. 25. Febr. 80 (Rspr. I. 399), III. 8. Jan. 84 (Rspr. VI. 29) und die unter b cit. Urth. Gl. A. auch Dochow S. 164, Dalcke S. 56, ansch. auch Thilo S. 70; a. M. Keller S. 75, v. Schwarze S. 200, Puchelt S. 155, Voitus Komm. S. 127 u. Kontr. II. S. 5, Geyer Lb. S. 533 u. in HH. I. S. 289, Meves S. 81; vgl. Glaser I. S. 582, John S. 627. — Auf Grund der hier vertretenen Auffassung ist die Abgabe der in § 66 bezeichneten Versicherung auch dann statthaft, wenn in der Hauptverhandlung ein Zeuge vernommen wird, der nach Eröffnung des Hauptverfahrens zunächst kommissarisch (§ 222) vernommen und hierbei beeidigt worden war: RGer. F. 27. Juli 81 (Entsch. IV. 437, Rspr. III. 490). Dagegen ist es bei der kommissarischen Vernehmung, da dieselbe der Vernehmung in der Hauptverhandlung selbst gleichsteht, nicht statthaft, den Zeugen auf einen im Vorverfahren geleisteten Eid zu verweisen: RGer. III. 24. Apr. 80 (Rspr. I. 655), I. 24. Sept. 85 (Entsch. XII. 373, Rspr. VII. 529).

b. Auch die weitere Frage: was unter „demselben Hauptverfahren“ zu verstehen sei, giebt Zweifeln Raum. Der in der Hauptverhandlung erster Instanz beeidigte Zeuge wird, wenn er in zweiter Instanz nochmals vernommen wird, aufs Neue zu beeidigen sein; denn das Berufungsverfahren stellt einen besonderen Abschnitt des Prozesses, ein neues Hauptverfahren, dar. Ferner ist eine neue Eidesleistung für erforderlich zu erachten, wenn nach Aufhebung eines durch ein Rechtsmittel angefochtenen Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz (§§ 369, 394) in dieser der Zeuge von Neuem vernommen wird (wiewohl hier die einzelnen Untersuchungsakte der früheren Hauptverhandlung als solche nicht von der Aufhebung betroffen werden und die frühere Eidesleistung nicht ihre Gültigkeit verliert); gl. A. John S. 633; a. M. RGer. II. 17. Sept. 80 (Entsch. II. 234), 3. Jan. 84 (Rspr. VI. 29), Glaser I. S. 582, Stenglein S. 199. Ebenso verhält es sich, wenn nach Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung eine neue Hauptverhandlung vor einem anderen Gericht stattfindet (wiewohl auch hier nach § 20 die frühere Eidesleistung gültig bleibt; vgl. Note 6. a. zu §§ 16—18). Auch bei der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens (§§ 399 ff.) ist die Berufung auf den in der Hauptverhandlung geleisteten Eid für unstatthaft zu erachten. — Was endlich den Fall betrifft, wenn in einer Sache mehrere Hauptverhandlungen stattfinden und bei der späteren Verhandlung neue Mitbeschuldigte betheiligt sind (wie z. B. wenn inzwischen eine Verbindung mehrerer Strafsachen erfolgt ist; vgl. § 236), so wird auch hier die nochmalige Eidesleistung für erforderlich zu erachten sein, da nach der dem § 66 zu Grunde liegenden Auffassung jeder Beschuldigte darauf Anspruch hat, daß in seiner Gegenwart der Zeuge den Eid leiste.

3. Unter dem „Vorverfahren“ wird auch hier (vgl. Note 2 zu Buch 2 Abschn. 2—6) sowohl das Vorbereitungsverfahren wie die Voruntersuchung verstanden; daher ist bei der Vernehmung in der letzteren die Berufung des Zeugen auf den in dem Vorbereitungsverfahren geleisteten Eid statthaft.

4. Die Anwendbarkeit des § 66 ist nicht auf den Fall beschränkt, wenn der Zeuge bei seiner Vernehmung den Inhalt einer früheren Aussage wiederholt; vielmehr ist die Vorschrift auch dann anwendbar, wenn der Zeuge jetzt von der früheren Aussage abweicht, ebenso dann, wenn der Gegenstand der neuen Vernehmung ein anderer als der der früheren ist. — Ueberhaupt kommt es darauf nicht an, ob gleichzeitig mit der Beeidigung auch eine Vernehmung stattgefunden hat: RGer. III. 16. Apr. 83 (Rspr. V. 250).

5. Da die hier bezeichnete Versicherung der Eidesleistung gleichsteht, so darf sie von dem Zeugen nicht gefordert werden, wenn derselbe seit seiner Beeidigung die Eidesfähigkeit (vgl. § 56 Nr. 2), verloren hat oder seine schon früher vorhandene, aber unbekannt gewesene Eidesunfähigkeit inzwischen ermittelt ist.

6. Daß der Zeuge bei der früheren Vernehmung wirklich den Eid geleistet hat, kann nur durch das betr. Protokoll, nicht durch die eigene Erklärung des Zeugen bewiesen werden. — Ist die erfolgte Beeidigung in dem Protokoll vermerkt und wird dieselbe gleichwohl von dem Zeugen in Abrede gestellt, so wird von der Anwendung des § 66 abzusehen sein.

7. Der Richter „kann“ die Versicherung an Stelle der nochmaligen Beeidigung fordern. Er darf aber auch den Zeugen aufs Neue beeidigen, wenn er hierzu besondere Veranlassung findet; eine solche kann z. B. daraus entnommen werden, daß der Zeuge anscheinend außer Stande ist, die Bedeutung der Versicherung richtig aufzufassen. Der Zeuge ist, wenn der Richter die Eidesleistung fordert, nicht befugt, dieselbe deshalb zu verweigern, weil die in § 66 bezeichnete Versicherung genüge. Gl. A. Puchelt S. 155, John S. 637, Glaser I. S. 578, Voitus Kontr II. S. 16.

8. Der Richter hat den Zeugen über die Bedeutung der abzugebenden Versicherung zu belehren; die rechtliche Wirksamkeit der letzteren ist indeß von der Belehrung nicht abhängig. Vgl. StGB. § 155 Nr. 2.

9. Es genügt nicht, daß der Richter den Zeugen auf den früheren Eid verweist; vielmehr muß der Zeuge selbst eine die fragliche Versicherung enthaltende Erklärung abgeben: RGer. III. 8. Jan. 81 (Respr. II. 704), 16. Apr. 83 (Rspr. V. 250); vgl. § 79 Note 14. Eine

§. 67.

Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Religionsbekenntniß, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Erforderlichenfalls sind dem Zeugen Fragen über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten, vorzulegen.

(I. Entw. § 60; II. III. Entw. § 59.) Vgl. CPO. § 360

---

bestimmte Formel hierfür ist nicht vorgeschrieben, und insbes. braucht die Erklärung nicht gerade mit den Worten des § 66 abgegeben zu werden; so: das erstere Urth. Demzufolge ist es auch genügend, wenn der Zeuge die Frage des Richters: ob er die Wahrheit seiner Aussage auf seinen früheren Eid versichere, mit „Ja" beantwortet. — Die Erhebung der rechten Hand (§ 63) findet bei Abgabe der Versicherung nicht statt.

10. Das Gesetz schreibt nicht vor, ob der Richter dem Zeugen die Versicherung vor oder nach der Vernehmung (promissorisch oder assertorisch) abzunehmen habe; es ist daher Beides für statthaft zu erachten (vgl. § 60). Ob die Eidesleistung selbst promissorisch oder assertorisch stattgefunden hat, ist hierbei nicht entscheidend, da in der Berufung auf den früheren Eid nur eine Bezugnahme auf die frühere Betheuerungsformel (§ 62), nicht auf die Norm des Eides (§ 61) enthalten ist; gl. A. RGer. II. 28. März 82 (Entsch. VI. 145), Olshausen S. 601. Puchelt S. 156 u. Voitus Komm. S. 127 halten nur die assertorische Form für zulässig.

Zu § 67.

1. Der § handelt von den s. g. Personal- und Generalfragen. Nur die Vorlegung der ersteren ist schlechthin vorgeschrieben, die der letzteren dagegen in das Ermessen des Richters gestellt; vgl. RGer. II. 10. Dez. 80 (Entsch. III. 100). Die „Beziehungen" des Zeugen zu dem Beschuldigten werden freilich mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 51, 57 in der Regel der Erörterung bedürfen; hinsichtlich ihrer ist daher das „erforderlichenfalls" dahin zu verstehen, daß die Befragung unterbleiben darf, wenn es bekannt oder doch ohne Weiteres anzunehmen ist, daß Beziehungen der fraglichen Art nicht bestehen.

2. Durch die Worte: „in der vorliegenden Sache" ist ausgesprochen, daß die Befragung nicht auf Umstände 2c. gerichtet werden soll, welche in dieser Sache einen Einfluß auf die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht haben können. Selbstverständlich aber darf die Vernehmung auf solche Umstände gerichtet werden, welche den Zeugen als überhaupt unglaubwürdig erscheinen lassen.

3. Die Frage: ob der Zeuge Strafen erlitten habe, wird nicht ohne hinreichende Veranlassung zu stellen sein; für zulässig ist sie indeß stets zu erachten (Mot. S. 62). Zunächst ist sie unzweifelhaft in dem Falle zu stellen, wenn behauptet oder vermuthet wird, daß der Zeuge in Folge einer strafgerichtlichen Verurtheilung eidesunfähig sei; denn dieser Umstand bedarf schon mit Rücksicht auf die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens (vgl. § 56 Nr. 2) der Erörterung. Sodann aber kann auch die Thatsache, daß der Zeuge wegen einer aus ehrloser Gesinnung entsprungenen Handlung verurtheilt worden, einen Grund darstellen, die Glaubwürdigkeit desselben zu bezweifeln. Endlich wird auch der Umstand, daß ein Zeuge gerade wegen einer strafbaren Handlung derselben Art verurtheilt worden, wie die den Gegenstand der Untersuchung bildende ist, bisweilen die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses in Frage stellen, wie z. B. in dem Falle, wenn für einen wegen gewerbsmäßigen Jagdvergehens Angeklagten ein Entlastungszeuge auftritt, der wegen gleichen Vergehens bestraft ist.

4. Der Richter hat die ihm erforderlich scheinenden Fragen von Amtswegen zu stellen, aber auch die etwaigen, hierauf bezüglichen Anträge der Prozeßbetheiligten in Betracht zu ziehen. In der Hauptverhandlung finden die §§ 238—241 auch hinsichtlich der Personal- und Generalfragen Anwendung.

5. Der Zeuge ist nicht berechtigt, die Beantwortung einer Frage deshalb zu verweigern,

§. 68.

Der Zeuge ist zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben. Vor seiner Vernehmung ist dem Zeugen der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist, zu bezeichnen.

Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, sind nöthigenfalls weitere Fragen zu stellen.

(I. Entw. § 61; II. III. Entw. § 60.) Vgl. CPO. § 361.

---

weil es seiner Ansicht nach auf den Gegenstand derselben für die vorliegende Sache nicht ankomme; das Recht zur Verweigerung einer Antwort bestimmt sich auch bei der Generalvernehmung lediglich nach § 54.

6. Die Beeidigung (§§ 61, 64, 66) erstreckt sich auch auf Dasjenige, was der Zeuge auf die Personal- und Generalfragen erklärt; hierauf wird derselbe ausdrücklich hinzuweisen sein. Im Uebrigen s. hierüber § 60 Note 4.

7. Die Vorlegung und Beantwortung der Personalfragen bedarf der Beurkundung durch das Protokoll: RGer. II. 10. Dez. 80 (Entsch. III. 100).

Zu § 68.

1. Ueber den Gegenstand der Untersuchung ist der Zeuge insoweit zu unterrichten, daß er bei Beginn seiner Vernehmung weiß, um welchen Vorgang es sich handelt und inwiefern derselbe zu dem Strafgesetz in Beziehung gebracht wird. Die Bezeichnung der Person des Beschuldigten muß auch im Vorbereitungsverfahren erfolgen, wenn dieses bereits die Richtung gegen eine bestimmte Person genommen hat (vgl. § 51 Note 2). Das bloße Vorhandensein eines Verdachtes dagegen macht die Benennung des Verdächtigten nicht erforderlich. Daß der Beschuldigte auch schon als solcher vernommen sei (§ 136), wird nicht nothwendig vorausgesetzt. — Ein Verstoß gegen die Bestimmung des Satzes 2 ist an sich nicht geeignet, die Revision zu begründen: RGer. I. 8. Mai 82 (Entsch. VI. 267).

2. Hinsichtlich der Einrichtung der Zeugenvernehmung hat sich die StPO. auf die allgemeinen Vorschriften in Satz 1 u. 3 des § 68 beschränkt, während die früheren Landesgesetze fast sämmtlich noch eine Anzahl ins Einzelne gehender Vernehmungsregeln aufstellten, wie z. B. über die Vermeidung suggestiver und kaptiöser Fragen. Alle derartigen Vorschriften sind, weil sie lediglich die Bedeutung einer Instruktion haben und ihr Inhalt sich überdies aus der Natur der Sache ergiebt, für entbehrlich erachtet und es ist die Einrichtung der Vernehmung dem verständigen Ermessen des Richters überlassen (Mot. S. 148). — Als selbstverständlich ist es insbes. angesehen worden, daß der Richter dem Zeugen auch die Einsicht von Schriftstücken (Notizen, Rechnungen ꝛc.) gestatten darf, wenn der Zeuge zur Unterstützung seines Gedächtnisse dieser Einsicht bedarf; welcher Grad von Zuverlässigkeit alsdann der Aussage beizumessen sei, hat der Richter nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen; vgl. RGer. II. 3. Dez. 86 (RGer. VIII. 722), betr. einen Fall, in welchem einem als Zeugen zu vernehmenden Polizeibeamten ein von ihm selbst aufgenommenes Protokoll zur Einsicht übergeben wurde. In Betreff der Einsicht von Handzeichnungen vgl. RGer. III. 24. Jan. 87 Rspr. (IX. 89).

3. Der Zeuge soll sich in zusammenhängender Erzählung auslassen; dies gilt, wenn er mehrmals vernommen wird, für jede Vernehmung. Ist eine zusammenhängende Erzählung von dem Zeugen nicht zu erlangen, so muß die Befragung im Einzelnen stattfinden. Im Uebrigen erfolgt d[illegible] iterer Fragen zu dem in Abs. 2 bezeichneten Zwecke.



4. [illegible] welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, ist namentlich deshalb [illegible] Thatsachen, von denen der Zeuge nur durch Mittheilungen Anderer [illegible] hümlich als von ihm selbst wahrgenommene behandelt werden, sowie [illegible] Zeuge nicht Schlüsse und Folgerungen, die er aus gewissen Thatsachen [illegible] mungen selbst verwechsele. — Uebrigens hat das Gesetz ein Verbot, in

§. 69.

Wird das Zeugniß oder die Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so ist der Zeuge in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

Auch kann zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft angeordnet werden, jedoch nicht über die Zeit der Beendigung des Verfahrens in der Instanz, auch nicht über die Zeit von sechs Monaten, und bei Uebertretungen nicht über die Zeit von sechs Wochen hinaus.

Die Befugniß zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren, sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.

Sind die Maßregeln erschöpft, so können sie in demselben oder in einem anderen Verfahren, welches dieselbe That zum Gegenstande hat, nicht wiederholt werden.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

(I. Entw. § 62; II. III. Entw. § 61.) Vgl. CPO. §§ 351—355.

---

der Hauptverhandlung Zeugen vom Hörensagen zu vernehmen, nicht aufgenommen, und zwar mit Recht. Zunächst läßt sich die Möglichkeit, daß ein Zeuge auch über Gehörtes aussagt, überhaupt nicht ausschließen; es kommt nicht selten vor, daß ein Zeuge von einer Thatsache wie von einer von ihm selbst wahrgenommenen spricht und daß erst die weitere Befragung ergiebt, daß er diese Thatsache nur vom Hörensagen kennt. Aber auch ein für den erkennenden Richter bestimmtes Verbot, auf ein Zeugniß vom Hörensagen Gewicht zu legen, erscheint müßig; denn durch ein solches Zeugniß kann selbstverständlich eben nichts weiter bewiesen werden, als daß der Zeuge von der betr. Thatsache gehört hat, während es regelmäßig ungerechtfertigt wäre, aus dem Zeugniß auf die Wahrheit der Thatsache selbst zu schließen; das gedachte Verbot würde daher nichts weiter sein als das Verbot einer ungerechtfertigten Schlußfolgerung. Gl. A. RGer. III. 12. Mai 80 (Entsch. II. 160), III. 28. Juni 86 (Rspr. VIII. 502). — Ebenso verhält es sich mit der Vernehmung der Zeugen über Meinungen, Muthmaßungen und Schlüsse, die sie aus ihren Wahrnehmungen gezogen haben (vgl. indeß Note 4. a zu §§ 51—54). Die bezüglichen Angaben können nicht nur zur Klarstellung der Wahrnehmungen selbst beitragen (Stenglein S. 203), sondern auch den Anlaß zu weiteren Beweiserhebungen 2c. bieten.

5. In Betreff der Vernehmung von Zeugen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, s. GVG. § 187; in Betreff der Vernehmung von tauben oder stummen Zeugen: GVG. § 188.

6. In Betreff der Protokollirung der Zeugenaussagen s. StPO. §§ 186, 166, 273.

Zu § 69.

1. Ueber die Anwendbarkeit des § auf Zeugenvernehmungen, welche in einem Verwaltungs-Strafverfahren oder in einem Disziplinar-Verfahren stattfinden sollen, s. Note 6 zu §§ 51—54.

2. Die in § 69 vorgesehenen Maßregeln finden nicht blos in der Untersuchung, sondern auch im Vorbereitungsverfahren Anwendung; vgl. Note 3. b zu §§ 51—54.

3. Der Ungehorsam des Zeugen.

a. Der § setzt voraus, daß ein vor dem Richter erschienener Zeuge die Erfüllung seiner Zeugnißpflicht, ganz oder theilweis, verweigert. Derjenige Ungehorsam, welcher in dem Ausbleiben des Zeugen besteht, ist in § 50 behandelt. Die dort vorgesehenen Maßregeln und die in § 69 bestimmten sind von einander unabhängig; eine Anrechnung der gemäß § 50 festgesetzten Strafe auf die gemäß § 69 zu verhängende Strafe oder Zwangshaft findet nicht statt, und zwar

selbst dann nicht, wenn der Zeuge gerade wegen der vermeintlichen Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses ausgeblieben war; vgl. § 50 Note 4.

b. Da jeder Zeuge verpflichtet ist, daß Zeugniß so oft abzulegen, als der Richter es fordert, so finden die in § 69 bestimmten Maßregeln auch gegen denjenigen Zeugen Anwendung, der zwar bei einer früheren Vernehmung seine Zeugnißpflicht erfüllt hat, bei einer späteren Verhandlung aber das Zeugniß oder dessen Beeidigung ohne gesetzlichen Grund verweigert.

c. Die Bestimmungen des § 69 sind in ihrem ganzen Umfange anwendbar, wenn der Zeuge die Erfüllung seiner Zeugnißpflicht auch nur theilweis verweigert, wie z. B. wenn er zwar nicht die Auslassung überhaupt, sondern nur die Beantwortung einzelner Fragen ohne gesetzlichen Grund ablehnt. Die Verweigerung der Beeidigung steht derjenigen des Zeugnisses selbst völlig gleich; auch die Zwangshaft ist bei jener wie bei dieser statthaft, und es beruht lediglich auf einem Redaktionsversehen, daß in Abs. 2, abweichend von Abs. 1, nur von dem Zeugniß, nicht auch von der Beeidigung die Rede ist. Der Entw. war in diesem Punkte ganz klar, und die RTK. hat eine Aenderung nicht beabsichtigt (vgl. Prot. S. 77, 828). Auch würde die Erzwingung eines uneidlichen Zeugnisses bei einem eidesfähigen Zeugen etwas Zweckloses sein, zumal gerade die Verweigerung der Beeidigung, sofern sie nicht etwa auf religiösen Bedenken beruht, das Zeugniß verdächtig machen müßte. — In Abs. 1 wäre statt „Eidesleistung“ richtiger zu sagen gewesen: „Beeidigung“; denn auch derjenige Zeuge, der die Abgabe einer die körperliche Eidesleistung ersetzenden Versicherung (§§ 64, 66) verweigert, unterliegt den Bestimmungen des § 69.

4. Die Maßregeln gegen den ungehorsamen Zeugen. Den früheren Landesgesetzen lagen hinsichtlich der gegen den ungehorsamen Zeugen eintretenden Maßregeln zwei verschiedene Auffassungen zu Grunde: nach der einen waren diese Maßregeln Zwangsmittel, nach der anderen waren sie Strafen des Ungehorsams; ein Theil der Landesgesetze, so namentlich die preuß. Krim.-Ordn., ließ freilich ein klares Hervortreten der einen oder der anderen Auffassung vermissen. Die StPO. ist hier vollkommen klar: sie schreibt die Bestrafung des ungehorsamen Zeugen vor (Abs. 1) und gestattet außerdem die Anwendung des Zwanges (Abs. 2). Die Verhängung der Zwangshaft kann nicht ohne vorgängige oder gleichzeitige Festsetzung der Strafe eintreten (vgl. Note 6. a). Im Uebrigen aber sind beide Maßregeln von einander unabhängig; insbes. kommt, wenn die Geldstrafe nicht beizutreiben und demzufolge die substituirte Haft (Abs. 1) zu vollstrecken ist, diese Haft nicht auf die Zwangshaft (Abs. 2) in Anrechnung, so daß die letztere nothwendig um die Dauer der ersteren gekürzt werden müßte. Hiernach kann die Dauer der Freiheitsentziehung äußersten Falles sechs Monate und sechs Wochen, bei Uebertretungen zwölf Wochen betragen.

5. Die Strafe.

a. Die Strafe ist verwirkt, wenn der erschienene Zeuge das Zeugniß oder die Beeidigung verweigert, ohne daß ihm ein gesetzlicher Grund für die Weigerung zur Seite steht; ob die Weigerung mittelst einer ausdrücklichen Erklärung oder stillschweigend erfolgt, ist gleichgültig. Voraussetzung der Strafverhängung ist aber, daß dem Zeugen gemäß § 68 Satz 2 der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden, bezeichnet worden ist. Hat der Zeuge für seine Weigerung einen bestimmten, gesetzlich nicht anerkannten Grund geltend gemacht, so ist eine fernere Voraussetzung der Strafverhängung die: daß ihm die Unzulässigkeit des Weigerungsgrundes durch den Richter bekannt gemacht ist und daß er dennoch bei seiner Weigerung beharrt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so tritt die Verhängung der Strafe ein, und zwar auch dann, wenn der Zeuge erklärt, daß er gegen die Verwerfung seines Weigerungsgrundes Beschwerde erheben wolle; durch eine solche Beschwerde (vgl. § 346 Abs. 2 u. die Noten das.) wird die Festsetzung der Strafe nicht aufgehalten (anders nach der CPO. § 355). Uebrigens wird der Zeuge auch dann, wenn er für seine Weigerung gar keinen Grund anführt, zuvörderst über die Zeugnißpflicht zu belehren, und es wird die Strafe erst im Falle der Erfolglosigkeit dieser Belehrung festzusetzen sein.

b. Liegen die Voraussetzungen die Strafverhängung vor, so muß dieselbe erfolgen; sie ist nicht, wie die Verhängung der Zwangshaft, in das Ermessen des Richters gestellt. Indeß ist ein einstweiliger Aufschub der Strafverhängung in der Art, daß der Richter sich zunächst auf die

Androhung der Strafe beschränkt und den Erfolg dieser Androhung abwartet, nicht für unstatthaft zu erachten.

c. Der Zeuge ist mit einer Geldstrafe zu belegen; die Haft (als Strafe) tritt nur ein, wenn die Geldstrafe nicht beizutreiben ist. — Die Höhe der Geldstrafe ist innerhalb des in § 69 bestimmten Spielraums nach dem Ermessen des Richters zu bestimmen; es wird hierbei auf die Schwere und die Bedeutung des den Gegenstand der Untersuchung bildenden Delikts, auf den muthmaßlichen Grund des Ungehorsams des Zeugen und auf die Vermögensverhältnisse desselben Rücksicht zu nehmen sein. — Die event. eintretende Haft ist zugleich mit der Geldstrafe festzusetzen. Bei Bestimmung ihrer Dauer ist der Richter an den Maßstab des StGB. § 29 nicht gebunden, da es sich hier um eine Ordnungsstrafe, nicht um eine kriminelle Strafe, handelt. Dieses letzteren Umstandes ohnerachtet kann übrigens unter der „Haft", da die StPO. diesen Ausdruck nirgends definirt, nichts Anderes als die Haft im Sinne des StGB. verstanden werden; mithin findet die Bestimmung des § 18 Abs. 2 des StGB. auch auf den mit Haft bestraften Zeugen Anwendung.

d. Aus der Natur der Strafe folgt von selbst, daß der die letztere verhängende Beschluß bestehen bleibt und zu vollstrecken ist, auch wenn der Zeuge demnächst seiner Zeugnißpflicht genügt oder die Entbehrlichkeit seines Zeugnisses sich herausstellt. Die festgesetzte Strafe bleibt von den späteren Vorkommnissen und dem Verlaufe der Untersuchung völlig unberührt; hierin unterscheidet sich dieselbe von der Zwangshaft (Note 6. d). — Dagegen ist der Richter zur Wiederaufhebung der Straffestsetzung (§ 348 Abs. 2) befugt, wenn er sich nachträglich überzeugt, daß die Weigerung des Zeugen eine berechtigte sei. Gl. A. Puchelt S. 162, Stenglein S. 206; a. M. Glaser II. S. 282.

e. Die Bestrafung des Zeugen darf in derselben Strafsache oder in einer anderen, welche dieselbe That zum Gegenstande hat (Note 8), nicht öfter als einmal stattfinden, und zwar ist eine abermalige Bestrafung selbst dann ausgeschlossen, wenn die festgesetzte Strafe das zulässige Maximum von 300 Mark nicht erreicht hat (a. M. Glaser II. S. 283). Der § 69 weicht hier, indem er die Verurtheilung zu einer Geldstrafe vorschreibt, in bestimmter Weise von dem Entw., welcher „Geldstrafe bis zum Gesammtbetrage von 600 Mark" zuließ, und ebenso von § 50 Abs. 1 und § 77 Abs. 1 ab; die Fassung des § 69 ist freilich insofern nicht korrekt, als in Abs. 4 von der Erschöpfung der Maßregeln die Rede ist, während es auf die Erschöpfung nur bei der Zwangshaft, nicht bei der Strafe ankommt. — Sonach kann ein Berufungsgericht nur dann in die Lage kommen, auf Grund des § 69 eine Strafe (vgl. Note 6. e) zu verhängen, wenn der Zeuge sich des Ungehorsams erst in zweiter Instanz schuldig macht.

f. Der die Strafe verhängende Beschluß ist, auch wenn er durch Beschwerde angefochten wird (§ 346), sofort vollstreckbar (§ 349).

6. Die Zwangshaft.

a. Die Verhängung der Zwangshaft setzt weder eine vorgängige Vollstreckung der Strafe (vgl. Note 4), noch den Ablauf eines Zeitraums seit Festsetzung derselben, noch die Anberaumung eines neuen Termines voraus; sie ist vielmehr neben der Bestrafung ohne Weiteres statthaft. Gl. A. Keller S. 78, Dalcke S. 58, Dochow Zeugnißzw. S. 48, Geyer in HH. I. S. 273; a. M. Thilo S. 73. Gerade im Strafverfahren ist die Zulässigkeit sofortigen Zwanges ein unbedingtes Bedürfniß, so namentlich in der Hauptverhandlung, deren Fortführung oder Vertagung (vgl. unter g) davon abhängig sein kann, ob es gelingt, den Ungehorsam des Zeugen alsbald zu brechen. Aber auch im Vorverfahren kann die sofortige Anwendung des Zwanges nothwendig sein, so z. B. alsdann, wenn der Fortgang des Verfahrens oder die Richtung desselben von dem Inhalt des Zeugnisses abhängt, wenn Einwirkungen anderer Personen auf den Zeugen zu besorgen sind 2c. — Auch der die Zwangshaft verhängende Beschluß ist sofort vollstreckbar. Die Vollstreckung der der Geldstrafe substituirten Haftstrafe wird der Anwendung der Zwangshaft deshalb nicht immer vorausgehen können, weil zu dem Zeitpunkt, zu welchem die Nothwendigkeit des Zwanges eintritt, noch nicht immer die Uneinziehbarkeit der Geldstrafe feststehen wird; steht diese aber demnächst fest, so muß mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Ablegung des Zeugnisses,

durch welche die Zwangshaft, nicht aber die Strafhaft erledigt werden würde (Note 5, d), die Zwangshaft unterbrochen und zuvörderst die Strafhaft vollstreckt werden (a. M. Stenglein S. 207).

b. Die Zwangshaft kann angeordnet werden; ihre Anwendung ist also in das Ermessen des Richters gestellt, und derselbe kann von der Verhängung dieser Maßregel, überhaupt oder doch einstweilen, Abstand nehmen, wenn er des betr. Zeugnisses zur Aufklärung der Sache nicht zu bedürfen glaubt, oder wenn er aus einem anderen Grunde es für angemessen hält, den Zeugen mit der Zwangshaft zu verschonen. — Das hier von dem Zeugniß Gesagte gilt auch von der Beeidigung: der Grundsatz, daß im Hauptverfahren jeder Zeuge Mangels eines gesetzlichen Grundes der Nichtbeeidigung beeidigt werden muß (vgl. § 56 Note 1, 6), nöthigt den Richter nicht unbedingt, gegen den die Beeidigung verweigernden Zeugen die Zwangshaft zu verhängen oder die gesetzlich zulässige Dauer derselben zu erschöpfen; vielmehr greift im Falle der Eidesverweigerung eine Ausnahme von jenem Grundsatze Platz. Ein gänzliches Absehen von der Anwendung des Eideszwanges wird freilich nur unter besonderen Umständen gerechtfertigt sein können.

c. Die Zwangshaft darf höchstens die Dauer von sechs Monaten bezw. von sechs Wochen erreichen. Auf welche Dauer sie im einzelnen Falle zu verhängen und ob insbesondere das höchste zulässige Maß zu erschöpfen sei, ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Der Richter wird hier vor Allem die muthmaßliche Wichtigkeit des Zeugnisses in Betracht zu ziehen, falls es sich aber um die Beeidigung handelt, zu prüfen haben, ob aus der Verweigerung des Eides etwa auf die Unwahrheit oder Unvollständigkeit des uneidlich abgelegten Zeugnisses zu schließen sei; auch sind die in Note 5. c bezüglich der Höhe der Strafe hervorgehobenen Momente zu berücksichtigen. — Uebrigens braucht der Richter bei der Anordnung der Zwangshaft sich über die Dauer derselben noch keineswegs schlüssig zu machen, da ja vielmehr seine Entschließung hierüber von dem späteren Verlaufe des Verfahrens abhängen muß; die Anordnung der Zwangshaft auf einen im voraus bestimmten Zeitraum wäre sogar insofern unangemessen, als der Richter doch immer befugt bleiben würde, eine Verlängerung der Haft über diesen Zeitraum hinaus bis zu dem gesetzlichen Maximum zu beschließen, während der Zeuge in den, seinen Ungehorsam bestärkenden Irrthum versetzt werden könnte, daß nach Ablauf des Zeitraums die gegen ihn zulässigen Maßregeln erschöpft sein würden.

d. Die Aufhebung der Zwangshaft muß nothwendig erfolgen: α) wenn der Zeuge seiner Zeugnißpflicht vollständig (vgl. Note 3.c) genügt hat; — β) wenn die in § 69 Abs. 2 zugelassene höchste Dauer der Zwangshaft erschöpft ist; — γ) wenn das Verfahren in der betr. Instanz beendigt ist; — δ) wenn sich ergiebt, daß das Zeugniß für die Entscheidung der Sache nicht weiter erforderlich ist; — ε) wenn der die Beeidigung verweigernde Zeuge die Eidesfähigkeit (§ 56) verliert (vgl. Puchelt S. 163).

Zu γ. Mit der Beendigung des Verfahrens in der Hauptsache fällt der Zweck des gegen den Zeugen gerichteten Zwangsverfahrens und folglich auch die Berechtigung des letzteren weg; die Beendigung des Verfahrens in einer Instanz muß aber, da das Beschreiten einer ferneren Instanz nicht ohne Weiteres vorauszusetzen ist, einstweilen als die Beendigung des Verfahrens überhaupt angesehen werden. — Uebrigens ist der Ausdruck „Instanz" hier in demselben Sinne wie an anderen Stellen der StPO. zu verstehen: die einzelnen Abschnitte des Verfahrens vor dem Erstinstanz-Gericht (Vorbereitungsverfahren, Voruntersuchung, Hauptverfahren) sind im Verhältniß zu einander nicht als Instanzen aufzufassen (so jetzt auch Keller, 2. Aufl. S. 79). Sonach hat der Abschluß des Vorbereitungsverfahrens bezw. der Voruntersuchung die Aufhebung der Zwangshaft nur dann von selbst zur Folge, wenn mit ihm die Einstellung der Strafverfolgung (§§ 169, 202) eintritt; geht dagegen mit dem Abschluß des einen Stadiums das Verfahren in ein weiteres Stadium über, so hängt die Aufhebung oder Aufrechthaltung der Zwangshaft lediglich von dem richterlichen Ermessen ab.

Zu δ. Daß die Zwangshaft aufzuheben ist, wenn sich die Entbehrlichkeit des geforderten Zeugnisses herausstellt, ist zwar in dem Gesetz selbst nicht gesagt, indeß aus der Natur des Zwangsmittels im Gegensatz zu der Strafe (Note 5. d) zu folgern. A. M. Stenglein S. 205.

e. Was die Frage betrifft: ob nach erfolgter Aufhebung der Zwangshaft diese Maßregel von Neuem verhängt werden dürfe, so kommt es lediglich darauf an, ob die höchste zulässige Zeitdauer derselben bereits erschöpft ist oder nicht. Wenn dies der Fall ist, der Zeuge sich also sechs Monate bezw. sechs Wochen in Zwangshaft befunden hat, so ist eine abermalige Verhängung dieser Maßregel schlechthin unstatthaft, auch wenn das Verfahren in ein neues Stadium oder in eine Instanz übergegangen oder wenn es nach erfolgtem Abschluß wiederaufgenommen worden ist (§§ 210, 399 ff.). Das gesammte Verhalten des ungehorsamen Zeugen kommt lediglich als eine Einheit in Betracht; es kann nicht eine jede Wiederholung seiner Weigerung als ein selbstständiger Ungehorsamsfall behandelt werden. Dies gilt selbst dann, wenn es sich bei einer späteren Verhandlung um ein neues Beweisthema handelt, oder wenn der Zeuge bei derselben zwar das Zeugniß ablegt, nunmehr aber die Eidesleistung verweigert. — Ist dagegen die Aufhebung der Zwangshaft vor Erschöpfung der höchsten zulässigen Zeitdauer, z. B. nach vier Monaten, erfolgt, so ist die abermalige Verhängung auf den noch übrigen Theil dieser Zeitdauer, also in dem gedachten Beispielsfalle auf noch zwei Monate, statthaft, sofern der Richter genügende Veranlassung findet, den Zwang aufs Neue anzuwenden; denn die Thatsache der einmal erfolgten Aufhebung der Haft kann für sich allein eine Einschränkung der gesetzlichen Zwangsgewalt des Richters nicht begründen. Ein Zweifel könnte vielleicht hinsichtlich des Falles bestehen, wenn die Aufhebung der Zwangshaft als Folge der Beendigung der ersten Instanz eingetreten war: es könnte nach der Vorschrift des Abs. 2 scheinen, als wäre in diesem Falle, auch wenn die Zwangshaft nicht sechs Monate bezw. sechs Wochen gedauert hat, ihre abermalige Verhängung in zweiter Instanz ausgeschlossen. Für diese Meinung ließe sich geltend machen, daß Abs. 2 seiner Fassung nach die Beendigung des Verfahrens in der Instanz mit dem Ablauf des Zeitmaximums auf gleiche Linie stelle und daß folgeweise beide Ereignisse auch die gleiche Wirkung haben müßten. Allein die Fassung des Abs. 2 ist eine unsachgemäße; die Gleichstellung der beiden Ereignisse kann vom Gesetz nicht beabsichtigt sein, da es an jedem rationellen Grunde für sie fehlen würde. Es kann z. B. der Richter erster Instanz der Verweigerung des betr. Zeugnisses ohnerachtet zur Urtheilsfällung geschritten sein, weil er die sonstigen Beweise zur Ueberführung des Beschuldigten für genügend erachtete; der Berufungsrichter aber kann diese Beweise ungenügend finden und deshalb die Erzwingung des verweigerten Zeugnisses für geboten halten; hier fehlt jeder Grund, ihm die Befugniß zur weiteren Verhängung der Zwangshaft abzusprechen. — Nach dem Gesagten ist die anderweite Verhängung der Zwangshaft auch dann unbedenklich für statthaft zu erachten, wenn nach erfolgter Aufhebung eines Urtheils in höherer Instanz die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen worden ist (§§ 369, 394) und das nunmehr von Neuem verhandelnde Gericht die Erzwingung des Zeugnisses für erforderlich hält; desgleichen ist bei Wiederaufnahme eines durch rechtskräftige Entscheidung geschlossenen Verfahrens (§§ 210, 399 ff.) die anderweite Verhängung der Zwangshaft zulässig. Ebenso darf das erkennende Gericht im Hauptverfahren, der Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung die anderweite Verhängung der in einem früheren Stadium (in der Voruntersuchung bezw. im Vorbereitungsverfahren) aufgehobenen Zwangshaft anordnen; endlich ist auch innerhalb desselben Prozeßabschnitts die anderweite Verhängung der aufgehobenen Zwangshaft durchaus statthaft. Gl. A. Dochow, Zeugnißzw. S. 49, Geyer in HH. I. S. 274, Keller S. 78; theilw. a. M. v Schwarze S. 204. In allen Fällen aber, in denen die Zwangshaft mehrmals verhängt wird, dürfen die verschiedenen Zeiträume zusammengerechnet die Dauer von sechs Monaten bezw. sechs Wochen nicht übersteigen.

f. Die Zwangshaft ist in Betreff ihrer Beschaffenheit (der Behandlung des Verhafteten rc.) von der in Abs. 1 bezeichneten Haft nicht verschieden; vgl. Note 5. c.

g. Die Verhängung der Zwangshaft kann eine Aussetzung des Verfahrens zur Folge haben, insbes. kann sie, wenn sie in der Hauptverhandlung erfolgt, die Vertagung der letzteren bedingen und rechtfertigen. Wäre eine solche Vertagung unstatthaft, so würde der Zeugnißzwang im Hauptverfahren meistens illusorisch sein; denn, da eine Hauptverhandlung in den meisten Fällen an demselben Tage begonnen und beendet wird und da ferner die Zwangshaft aufgehoben

werden muß, sobald das Urtheil erlassen ist, so würde die Zwangshaft regelmäßig sogleich oder doch nach wenigen Stunden ihr Ende erreichen und somit schwerlich geeignet sein, den Zeugen zur Erfüllung seiner Pflicht zu bewegen. Ob übrigens die Vertagung angemessen oder ob nicht vielmehr, zumal wenn der Beschuldigte sich in Haft befindet, unter Verzicht auf das verweigerte Zeugniß 2c. zur Urtheilsfällung zu schreiten sei, läßt sich nur nach Lage der einzelnen Sache mit Rücksicht auf die Schwere des Delikts und auf die muthmaßliche Wichtigkeit des verweigerten Zeugnisses oder Eides 2c. entscheiden. Ueberhaupt steht diese Frage in gar keiner direkten Beziehung zu dem, lediglich die rechtliche Stellung des Zeugen behandelnden § 69; in Betreff des Beschuldigten liegt die Sache im Falle der Zeugnißverweigerung prinzipiell nicht anders wie in dem Falle, wenn die Benutzung eines gewissen Zeugnisses aus einem anderen Grunde, z. B. weil der zeitige Aufenthalt des Zeugen unbekannt, augenblicklich unmöglich ist.

7. Die Kosten. Hierüber s. § 50 Note 9. Das dort von der Vollstreckung der Strafe Gesagte gilt auch von der Vollstreckung der Zwangshaft.

8. Die Identität der That und des Verfahrens.

a. Die StPO. setzt die Zeugnißpflicht in Beziehung zu einer bestimmten That; demzufolge soll es, wenn der Zeuge die Erfüllung dieser Pflicht wiederholt verweigert, hinsichtlich des Umfanges der gegen ihn zulässigen Maßregeln keinen Unterschied machen, ob die spätere Weigerung in demselben oder in einem anderen, jedoch dieselbe That betreffenden Verfahren stattfindet. — Der Ausdruck „dieselbe That" ist hier im weitesten Sinne, gleichbedeutend mit „derselbe Straffall", zu verstehen. Es kommt also einerseits auf die strafrechtliche Qualifikation der Handlung, auf das Hinzutreten oder Wegfallen begleitender Umstände (§ 263) und auch auf die Unterscheidung zwischen Thäterschaft und Theilnahme 2c. nicht an und andererseits auch nicht auf die Person des Beschuldigten: in einem neuen, denselben Straffall betreffenden, wennschon gegen einen anderen Beschuldigten gerichteten Verfahren ist die Verhängung einer Strafe gegen den bereits mit Strafe belegten Zeugen unstatthaft (Note 5. e), die Anwendung der Zwangshaft aber nur noch insoweit zulässig, als deren Verhängung auch im Falle der Wiederaufnahme des früheren Verfahrens statthaft sein würde (Note 6. e). Daß die Person des Beschuldigten nicht in Betracht kommen kann, folgt schon aus der Erwägung, daß die im Vorbereitungsverfahren etwa verhängte Zwangshaft auf die Gesammtdauer dieser Maßregel auch dann in Anrechnung gebracht werden muß, wenn in jenem Stadium ein Beschuldigter noch nicht vorhanden war. Ueberdies aber würde die entgegengesetzte Ansicht dahin führen, daß im Falle der Betheiligung mehrerer Personen bei demselben Delikt der Umfang der gegen den Zeugen zulässigen Maßregeln ein verschiedener sein würde, je nachdem die mehreren Theilnehmer 2c. gleichzeitig in einer Untersuchung oder successive in getrennten Untersuchungen verfolgt würden.

b. In demselben Verfahren ist eine wiederholte Bestrafung des Zeugen oder eine Erstreckung der Zwangshaft über die Dauer von sechs Monaten bezw. sechs Wochen auch dann nicht zulässig, wenn das Verfahren mehrere selbstständige Delikte zum Gegenstande hat und der Zeuge über jedes derselben seine Aussage verweigert.

9. Das Verfahren gegen den Zeugen, und zwar sowohl die Verhängung der Strafe wie die der Zwangshaft, findet von Amtswegen statt; ein hierauf gerichteter Antrag ist nicht erforderlich (vgl. jedoch Note 10. b); in Betreff der Anhörung der Staatsanwaltschaft s. § 33 Note 2. — Die Entscheidung erfolgt in allen Fällen, auch wenn sie im Laufe einer Hauptverhandlung ergeht, durch Beschluß, nicht durch Urtheil; vgl. § 50 Note 14. — Alle Entscheidungen, mit Ausnahme der von einem Oberlandesgericht oder von dem Reichsgericht erlassenen, sind mittelst der Beschwerde anfechtbar (§ 346); in Betreff der Beschwerde des Zeugen s. bes. Abs. 2 des letzteren §. Von den Prozeßbetheiligten kann auch derjenige Beschluß angefochten werden, der die Verhängung der Zwangshaft ablehnt oder die letztere aufhebt. Die Beschwerde ist an eine Frist nicht gebunden und hat keine aufschiebende Wirkung (§§ 348, 349). Vgl. noch § 352 Note 3.

10. Die Zuständigkeit für die Entscheidung. Der Beschluß über die gegen den ungehorsamen Zeugen zu verhängenden Maßregeln steht dem mit der Sache befaßten Gericht zu:

diese Zuständigkeit geht, wenn das Verfahren nach Abschluß des einen Stadiums in ein neues eintritt, von dem Richter des früheren auf den des späteren Stadiums über, so z. B. von dem Untersuchungsrichter auf das erkennende Gericht (vgl. Note 6. d γ). — In § 69 Abs. 3 sind noch einzelne nähere Bestimmungen über die Zuständigkeit getroffen; zu denselben ist folgendes zu bemerken:

a. In der Voruntersuchung steht die Entscheidung dem Untersuchungsrichter zu. Die Strafkammer hat im Falle einer erhobenen Beschwerde (GVG. § 72), Mangels einer solchen aber nur dann zu entscheiden, wenn nach Abschluß der Voruntersuchung die Staatsanwaltschaft zunächst noch die Verhängung oder Fortsetzung einer Zwangshaft behufs Ergänzung der Voruntersuchung beantragt und der Untersuchungsrichter dem Antrage nicht stattgeben will (§ 195 Abs. 2).

b. Die Worte: „dem Amtsrichter im Vorverfahren“ beziehen sich ausschließlich auf das Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163, 164); in der Voruntersuchung handelt der Amtsrichter entweder als Untersuchungsrichter oder als ersuchter Richter (§ 183 Satz 1 bezw. 2); in Betreff des schöffengerichtlichen Hauptverfahrens s. GVG. § 30 Abs. 2. — Beim Ungehorsam eines auf Antrag der Staatsanwaltschaft (§ 160) geladenen Zeugen ist es, sofern nicht Gefahr im Verzuge obwaltet, zulässig, daß der Amtsrichter vor Verhängung der Zwangshaft zuvörderst die Staatsanwaltschaft zur Erklärung bezüglich dieser Maßregel auffordert. Auch folgt aus dem Wesen des Vorbereitungsverfahrens von selbst, daß die Zwangshaft aufhören muß, sobald die Staatsanwaltschaft ihren auf Vernehmung des Zeugen gerichteten Antrag zurücknimmt.

c. In Betreff des „ersuchten Richters“ (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) ist die Vorschrift des Abs. 3 nicht nur unzulänglich, sondern auch, insofern sie anscheinend den ersuchten Richter mit dem Untersuchungsrichter auf gleiche Linie stellt, geeignet, eine irrige Auffassung hervorzurufen. Das Gesetz will keineswegs sagen: daß im Falle des Ungehorsams eines vor einen ersuchten Richter geladenen Zeugen die Entscheidung über die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses oder der Beeidigung sowie über die gegen den Zeugen zu verhängenden Maßregeln nur dem ersuchten Richter zustehen soll. Eine Bestimmung solchen Inhalts wäre zunächst äußerst unangemessen, da der ersuchte Richter häufig gar nicht in der Lage sein würde, die Bedeutung des geforderten Zeugnisses für die Untersuchung genügend zu übersehen (vgl. Note 6. b. c.), ihm auch bisweilen für die Prüfung des Weigerungsgrundes die erforderliche Grundlage fehlen würde. Es ist aber ferner auch völlig unerfindlich, welches Motiv den Gesetzgeber bestimmen könnte, dem mit der Sache befaßten Richter die Entscheidung eines einzelnen Inzidentpunktes zu entziehen und diese Entscheidung dem ersuchten Richter, also einem Richter zu übertragen, dessen Mitwirkung regelmäßig durch ganz zufällige Umstände herbeigeführt wird. Vor Allem aber fällt die Erwägung ins Gewicht, daß, wenn über die Berechtigung des Weigerungsgrundes oder über den Umfang des anzuwendenden Zwanges zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Richter Meinungsverschiedenheit besteht, der erstere ja ohne Weiteres seiner Ansicht dadurch Geltung verschaffen kann, daß er unter Zurücknahme des Ersuchens den Zeugen vor sich selbst ladet (vgl. GVG. § 161 Note 5). — Hiernach rechtfertigen sich folgende Sätze: Der ersuchte Richter ist im Falle des Ungehorsams eines Zeugen befugt, gegen diesen sogleich gemäß § 69 Abs. 1, 2 zu verfahren; diese Befugniß ist wichtig, weil Gefahr im Verzuge obwalten kann und weil ferner Mangels der Befugniß ein im Interesse des Beschuldigten handelnder Zeuge im Stande sein würde, das Verfahren durch seine Weigerung hinzuhalten. Ob aber im gegebenen Falle von der gedachten Befugniß Gebrauch zu machen oder zunächst die Entscheidung des ersuchenden Gerichts abzuwarten sei, unterliegt dem Ermessen des ersuchten Richters. Seine etwaige Entscheidung ist stets nur eine vorläufige; er hat die Sachlage alsbald dem ersuchenden Gericht mitzutheilen. Das letztere hat sodann über die Berechtigung des Weigerungsgrundes zu entscheiden und event. bezüglich der zu verhängenden Maßregeln ein weiteres Ersuchen zu stellen, wobei die Höhe der festzusetzenden Strafe dem Ermessen des ersuchten Richters zu überlassen sein wird. Im Uebrigen ist dieser an die Entscheidung des ersuchenden Richters gebunden, und insbes. ist er für verpflichtet zu erachten, die Zwangshaft (innerhalb der gesetzlichen Grenze) so lange aufrecht zu erhalten, als das ersuchende Gericht dies verlangt (vgl. GVG. § 159 u. Note 3. b das.). Gl. A. Geyer Hb.

b. Auch die weitere Frage: was unter „demselben Hauptverfahren“ zu verstehen sei, giebt Zweifeln Raum. Der in der Hauptverhandlung erster Instanz beeidigte Zeuge wird, wenn er in zweiter Instanz nochmals vernommen wird, aufs Neue zu beeidigen sein; denn das Berufungsverfahren stellt einen besonderen Abschnitt des Prozesses, ein neues Hauptverfahren, dar. Ferner ist eine neue Eidesleistung für erforderlich zu erachten, wenn nach Aufhebung eines durch ein Rechtsmittel angefochtenen Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz (§§ 369, 394) in dieser der Zeuge von Neuem vernommen wird (wiewohl hier die einzelnen Untersuchungsakte der früheren Hauptverhandlung als solche nicht von der Aufhebung betroffen werden und die frühere Eidesleistung nicht ihre Gültigkeit verliert); gl. A. John S. 633; a. M. RGer. II. 17. Sept. 80 (Entsch. II. 234), 8. Jan. 84 (Rspr. VI. 29), Glaser I. S. 582, Stenglein S. 199. Ebenso verhält es sich, wenn nach Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung eine neue Hauptverhandlung vor einem anderen Gericht stattfindet (wiewohl auch hier nach § 20 die frühere Eidesleistung gültig bleibt; vgl. Note 6. a. zu §§ 16—18). Auch bei der Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens (§§ 399 ff.) ist die Berufung auf den in der Hauptverhandlung geleisteten Eid für unstatthaft zu erachten. — Was endlich den Fall betrifft, wenn in einer Sache mehrere Hauptverhandlungen stattfinden und bei der späteren Verhandlung neue Mitbeschuldigte betheiligt sind (wie z. B. wenn inzwischen eine Verbindung mehrerer Strafsachen erfolgt ist; vgl. § 236), so wird auch hier die nochmalige Eidesleistung für erforderlich zu erachten sein, da nach der dem § 66 zu Grunde liegenden Auffassung jeder Beschuldigte darauf Anspruch hat, daß in seiner Gegenwart der Zeuge den Eid leiste.

3. Unter dem „Vorverfahren“ wird auch hier (vgl. Note 2 zu Buch 2 Abschn. 2—6) sowohl das Vorbereitungsverfahren wie die Voruntersuchung verstanden; daher ist bei der Vernehmung in der letzteren die Berufung des Zeugen auf den in dem Vorbereitungsverfahren geleisteten Eid statthaft.

4. Die Anwendbarkeit des § 66 ist nicht auf den Fall beschränkt, wenn der Zeuge bei seiner Vernehmung den Inhalt einer früheren Aussage wiederholt; vielmehr ist die Vorschrift auch dann anwendbar, wenn der Zeuge jetzt von der früheren Aussage abweicht, ebenso dann, wenn der Gegenstand der neuen Vernehmung ein anderer als der der früheren ist. — Ueberhaupt kommt es darauf nicht an, ob gleichzeitig mit der Beeidigung auch eine Vernehmung stattgefunden hat: RGer. III. 16. Apr. 83 (Rspr. V. 250).

5. Da die hier bezeichnete Versicherung der Eidesleistung gleichsteht, so darf sie von dem Zeugen nicht gefordert werden, wenn derselbe seit seiner Beeidigung die Eidesfähigkeit (vgl. § 56 Nr. 2), verloren hat oder seine schon früher vorhandene, aber unbekannt gewesene Eidesunfähigkeit inzwischen ermittelt ist.

6. Daß der Zeuge bei der früheren Vernehmung wirklich den Eid geleistet hat, kann nur durch das betr. Protokoll, nicht durch die eigene Erklärung des Zeugen bewiesen werden. — Ist die erfolgte Beeidigung in dem Protokoll vermerkt und wird dieselbe gleichwohl von dem Zeugen in Abrede gestellt, so wird von der Anwendung des § 66 abzusehen sein.

7. Der Richter „kann“ die Versicherung an Stelle der nochmaligen Beeidigung fordern. Er darf aber auch den Zeugen aufs Neue beeidigen, wenn er hierzu besondere Veranlassung findet; eine solche kann z. B. daraus entnommen werden, daß der Zeuge anscheinend außer Stande ist, die Bedeutung der Versicherung richtig aufzufassen. Der Zeuge ist, wenn der Richter die Eidesleistung fordert, nicht befugt, dieselbe deshalb zu verweigern, weil die in § 66 bezeichnete Versicherung genüge. Gl. A. Puchelt S. 155, John S. 637, Glaser I. S. 578, Voitus Kontr II. S. 16.

8. Der Richter hat den Zeugen über die Bedeutung der abzugebenden Versicherung zu belehren; die rechtliche Wirksamkeit der letzteren ist indeß von der Belehrung nicht abhängig. Vgl. StGB. § 155 Nr. 2.

9. Es genügt nicht, daß der Richter den Zeugen auf den früheren Eid verweist; vielmehr muß der Zeuge selbst eine die fragliche Versicherung enthaltende Erklärung abgeben: RGer. III. 8. Jan. 81 (Rspr. II. 704), 16. Apr. 83 (Rspr. V. 250); vgl. § 79 Note 14. Eine

§. 67.

Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Religionsbekenntniß, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Erforderlichenfalls sind dem Zeugen Fragen über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen, insbesondere über seine Beziehungen zu dem Beschuldigten oder dem Verletzten, vorzulegen.

(I. Entw. § 60; II. III. Entw. § 59.) Vgl. CPO. § 360

---

bestimmte Formel hierfür ist nicht vorgeschrieben, und insbes. braucht die Erklärung nicht gerade mit den Worten des § 66 abgegeben zu werden; so: das erstere Urth. Demzufolge ist es auch genügend, wenn der Zeuge die Frage des Richters: ob er die Wahrheit seiner Aussage auf seinen früheren Eid versichere, mit „Ja" beantwortet. — Die Erhebung der rechten Hand (§ 63) findet bei Abgabe der Versicherung nicht statt.

10. Das Gesetz schreibt nicht vor, ob der Richter dem Zeugen die Versicherung vor oder nach der Vernehmung (promissorisch oder assertorisch) abzunehmen habe; es ist daher Beides für statthaft zu erachten (vgl. § 60). Ob die Eidesleistung selbst promissorisch oder assertorisch stattgefunden hat, ist hierbei nicht entscheidend, da in der Berufung auf den früheren Eid nur eine Bezugnahme auf die frühere Betheuerungsformel (§ 62), nicht auf die Norm des Eides (§ 61) enthalten ist; gl. A. RGer. II. 28. März 82 (Entsch. VI. 145), Olshausen S. 601. Puchelt S. 156 u. Voitus Komm. S. 127 halten nur die assertorische Form für zulässig.

Zu § 67.

1. Der § handelt von den s. g. Personal- und Generalfragen. Nur die Vorlegung der ersteren ist schlechthin vorgeschrieben, die der letzteren dagegen in das Ermessen des Richters gestellt; vgl. RGer. II. 10. Dez. 80 (Entsch. III. 100). Die „Beziehungen" des Zeugen zu dem Beschuldigten werden freilich mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 51, 57 in der Regel der Erörterung bedürfen; hinsichtlich ihrer ist daher das „erforderlichenfalls" dahin zu verstehen, daß die Befragung unterbleiben darf, wenn es bekannt oder doch ohne Weiteres anzunehmen ist, daß Beziehungen der fraglichen Art nicht bestehen.

2. Durch die Worte: „in der vorliegenden Sache" ist ausgesprochen, daß die Befragung nicht auf Umstände rc. gerichtet werden soll, welche in dieser Sache einen Einfluß auf die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht haben können. Selbstverständlich aber darf die Vernehmung auf solche Umstände gerichtet werden, welche den Zeugen als überhaupt unglaubwürdig erscheinen lassen.

3. Die Frage: ob der Zeuge Strafen erlitten habe, wird nicht ohne hinreichende Veranlassung zu stellen sein; für zulässig ist sie indeß stets zu erachten (Mot. S. 62). Zunächst ist sie unzweifelhaft in dem Falle zu stellen, wenn behauptet oder vermuthet wird, daß der Zeuge in Folge einer strafgerichtlichen Verurtheilung eidesunfähig sei; denn dieser Umstand bedarf schon mit Rücksicht auf die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens (vgl. § 56 Nr. 2) der Erörterung. Sodann aber kann auch die Thatsache, daß der Zeuge wegen einer aus ehrloser Gesinnung entsprungenen Handlung verurtheilt worden, einen Grund darstellen, die Glaubwürdigkeit desselben zu bezweifeln. Endlich wird auch der Umstand, daß ein Zeuge gerade wegen einer strafbaren Handlung derselben Art verurtheilt worden, wie die den Gegenstand der Untersuchung bildende ist, bisweilen die Glaubwürdigkeit des Zeugnisses in Frage stellen, wie z. B. in dem Falle, wenn für einen wegen gewerbsmäßigen Jagdvergehens Angeklagten ein Entlastungszeuge auftritt, der wegen gleichen Vergehens bestraft ist.

4. Der Richter hat die ihm erforderlich scheinenden Fragen von Amtswegen zu stellen, aber auch die etwaigen, hierauf bezüglichen Anträge der Prozeßbetheiligten in Betracht zu ziehen. In der Hauptverhandlung finden die §§ 238—241 auch hinsichtlich der Personal- und Generalfragen Anwendung.

5. Der Zeuge ist nicht berechtigt, die Beantwortung einer Frage deshalb zu verweigern,

§. 68.

Der Zeuge ist zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben. Vor seiner Vernehmung ist dem Zeugen der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden ist, zu bezeichnen.

Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, sind nöthigenfalls weitere Fragen zu stellen.

(I. Entw. § 61; II. III. Entw. § 60.) Vgl. CPO. § 361.

---

weil es seiner Ansicht nach auf den Gegenstand derselben für die vorliegende Sache nicht ankomme; das Recht zur Verweigerung einer Antwort bestimmt sich auch bei der Generalvernehmung lediglich nach § 54.

6. Die Beeidigung (§§ 61, 64, 66) erstreckt sich auch auf Dasjenige, was der Zeuge auf die Personal- und Generalfragen erklärt; hierauf wird derselbe ausdrücklich hinzuweisen sein. Im Uebrigen s. hierüber § 60 Note 4.

7. Die Vorlegung und Beantwortung der Personalfragen bedarf der Beurkundung durch das Protokoll: RGer. II. 10. Dez. 80 (Entsch. III. 100).

Zu § 68.

1. Ueber den Gegenstand der Untersuchung ist der Zeuge insoweit zu unterrichten, daß er bei Beginn seiner Vernehmung weiß, um welchen Vorgang es sich handelt und inwiefern derselbe zu dem Strafgesetz in Beziehung gebracht wird. Die Bezeichnung der Person des Beschuldigten muß auch im Vorbereitungsverfahren erfolgen, wenn dieses bereits die Richtung gegen eine bestimmte Person genommen hat (vgl. § 51 Note 2). Das bloße Vorhandensein eines Verdachtes dagegen macht die Benennung des Verdächtigten nicht erforderlich. Daß der Beschuldigte auch schon als solcher vernommen sei (§ 136), wird nicht nothwendig vorausgesetzt. — Ein Verstoß gegen die Bestimmung des Satzes 2 ist an sich nicht geeignet, die Revision zu begründen: RGer. I. 8. Mai 82 (Entsch. VI. 267).

2. Hinsichtlich der Einrichtung der Zeugenvernehmung hat sich die StPO. auf die allgemeinen Vorschriften in Satz 1 u. 3 des § 68 beschränkt, während die früheren Landesgesetze fast sämmtlich noch eine Anzahl ins Einzelne gehender Vernehmungsregeln aufstellten, wie z. B. über die Vermeidung suggestiver und kaptiöser Fragen. Alle derartigen Vorschriften sind, weil sie lediglich die Bedeutung einer Instruktion haben und ihr Inhalt sich überdies aus der Natur der Sache ergiebt, für entbehrlich erachtet und es ist die Einrichtung der Vernehmung dem verständigen Ermessen des Richters überlassen (Mot. S. 148). — Als selbstverständlich ist es insbes. angesehen worden, daß der Richter dem Zeugen auch die Einsicht von Schriftstücken (Notizen, Rechnungen 2c.) gestatten darf, wenn der Zeuge zur Unterstützung seines Gedächtnisse dieser Einsicht bedarf; welcher Grad von Zuverlässigkeit alsdann der Aussage beizumessen sei, hat der Richter nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen; vgl. RGer. II. 3. Dez. 86 (RGer. VIII. 722), betr. einen Fall, in welchem einem als Zeugen zu vernehmenden Polizeibeamten ein von ihm selbst aufgenommenes Protokoll zur Einsicht übergeben wurde. In Betreff der Einsicht von Handzeichnungen vgl. RGer. III. 24. Jan. 87 Rspr. (IX. 89).

3. Der Zeuge soll sich in zusammenhängender Erzählung auslassen; dies gilt, wenn er mehrmals vernommen wird, für jede Vernehmung. Ist eine zusammenhängende Erzählung von dem Zeugen nicht zu erlangen, so muß die Befragung im Einzelnen stattfinden. Im Uebrigen erfolgt die Vorlegung weiterer Fragen zu dem in Abs. 2 bezeichneten Zwecke.

4. Der Grund, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, ist namentlich deshalb zu erforschen, damit nicht Thatsachen, von denen der Zeuge nur durch Mittheilungen Anderer Kenntniß erlangt hat, irrthümlich als von ihm selbst wahrgenommene behandelt werden, sowie ferner deshalb, damit der Zeuge nicht Schlüsse und Folgerungen, die er aus gewissen Thatsachen gezogen, mit den Wahrnehmungen selbst verwechsele. — Uebrigens hat das Gesetz ein Verbot, in

§. 69.

Wird das Zeugniß oder die Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so ist der Zeuge in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

Auch kann zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft angeordnet werden, jedoch nicht über die Zeit der Beendigung des Verfahrens in der Instanz, auch nicht über die Zeit von sechs Monaten, und bei Uebertretungen nicht über die Zeit von sechs Wochen hinaus.

Die Befugniß zu diesen Maßregeln steht auch dem Untersuchungsrichter, dem Amtsrichter im Vorverfahren, sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.

Sind die Maßregeln erschöpft, so können sie in demselben oder in einem anderen Verfahren, welches dieselbe That zum Gegenstande hat, nicht wiederholt werden.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

(I. Entw. § 62; II. III. Entw. § 61.) Vgl. CPO. §§ 351—355.

---

der Hauptverhandlung Zeugen vom Hörensagen zu vernehmen, nicht aufgenommen, und zwar mit Recht. Zunächst läßt sich die Möglichkeit, daß ein Zeuge auch über Gehörtes aussagt, überhaupt nicht ausschließen; es kommt nicht selten vor, daß ein Zeuge von einer Thatsache wie von einer von ihm selbst wahrgenommenen spricht und daß erst die weitere Befragung ergiebt, daß er diese Thatsache nur vom Hörensagen kennt. Aber auch ein für den erkennenden Richter bestimmtes Verbot, auf ein Zeugniß vom Hörensagen Gewicht zu legen, erscheint müßig; denn durch ein solches Zeugniß kann selbstverständlich eben nichts weiter bewiesen werden, als daß der Zeuge von der betr. Thatsache gehört hat, während es regelmäßig ungerechtfertigt wäre, aus dem Zeugniß auf die Wahrheit der Thatsache selbst zu schließen; das gedachte Verbot würde daher nichts weiter sein als das Verbot einer ungerechtfertigten Schlußfolgerung. Gl. A. RGer. III. 12. Mai 80 (Entsch. II. 160), III. 28. Juni 86 (Rspr. VIII. 502). — Ebenso verhält es sich mit der Vernehmung der Zeugen über Meinungen, Muthmaßungen und Schlüsse, die sie aus ihren Wahrnehmungen gezogen haben (vgl. indeß Note 4. a zu §§ 51—54). Die bezüglichen Angaben können nicht nur zur Klarstellung der Wahrnehmungen selbst beitragen (Stenglein S. 203), sondern auch den Anlaß zu weiteren Beweiserhebungen 2c. bieten.

5. In Betreff der Vernehmung von Zeugen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, s. GVG. § 187; in Betreff der Vernehmung von tauben oder stummen Zeugen: GVG. § 188.

6. In Betreff der Protokollirung der Zeugenaussagen s. StPO. §§ 186, 166, 273.

Zu § 69.

1. Ueber die Anwendbarkeit des § auf Zeugenvernehmungen, welche in einem Verwaltungs-Strafverfahren oder in einem Disziplinar-Verfahren stattfinden sollen, s. Note 6 zu §§ 51—54.

2. Die in § 69 vorgesehenen Maßregeln finden nicht blos in der Untersuchung, sondern auch im Vorbereitungsverfahren Anwendung; vgl. Note 3. b zu §§ 51—54.

3. Der Ungehorsam des Zeugen.

a. Der § setzt voraus, daß ein vor dem Richter erschienener Zeuge die Erfüllung seiner Zeugnißpflicht, ganz oder theilweis, verweigert. Derjenige Ungehorsam, welcher in dem Ausbleiben des Zeugen besteht, ist in § 50 behandelt. Die dort vorgesehenen Maßregeln und die in § 69 bestimmten sind von einander unabhängig; eine Anrechnung der gemäß § 50 festgesetzten Strafe auf die gemäß § 69 zu verhängende Strafe oder Zwangshaft findet nicht statt, und zwar

selbst dann nicht, wenn der Zeuge gerade wegen der vermeintlichen Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses ausgeblieben war; vgl. § 50 Note 4.

b. Da jeder Zeuge verpflichtet ist, das Zeugniß so oft abzulegen, als der Richter es fordert, so finden die in § 69 bestimmten Maßregeln auch gegen denjenigen Zeugen Anwendung, der zwar bei einer früheren Vernehmung seine Zeugnißpflicht erfüllt hat, bei einer späteren Verhandlung aber das Zeugniß oder dessen Beeidigung ohne gesetzlichen Grund verweigert.

c. Die Bestimmungen des § 69 sind in ihrem ganzen Umfange anwendbar, wenn der Zeuge die Erfüllung seiner Zeugnißpflicht auch nur theilweis verweigert, wie z. B. wenn er zwar nicht die Auslassung überhaupt, sondern nur die Beantwortung einzelner Fragen ohne gesetzlichen Grund ablehnt. Die Verweigerung der Beeidigung steht derjenigen des Zeugnisses selbst völlig gleich; auch die Zwangshaft ist bei jener wie bei dieser statthaft, und es beruht lediglich auf einem Redaktionsversehen, daß in Abs. 2, abweichend von Abs. 1, nur von dem Zeugniß, nicht auch von der Beeidigung die Rede ist. Der Entw. war in diesem Punkte ganz klar, und die RTK. hat eine Aenderung nicht beabsichtigt (vgl. Prot. S. 77, 828). Auch würde die Erzwingung eines uneidlichen Zeugnisses bei einem eidesfähigen Zeugen etwas Zweckloses sein, zumal gerade die Verweigerung der Beeidigung, sofern sie nicht etwa auf religiösen Bedenken beruht, das Zeugniß verdächtig machen müßte. — In Abs. 1 wäre statt „Eidesleistung" richtiger zu sagen gewesen: „Beeidigung"; denn auch derjenige Zeuge, der die Abgabe einer die körperliche Eidesleistung ersetzenden Versicherung (§§ 64, 66) verweigert, unterliegt den Bestimmungen des § 69.

4. Die Maßregeln gegen den ungehorsamen Zeugen. Den früheren Landesgesetzen lagen hinsichtlich der gegen den ungehorsamen Zeugen eintretenden Maßregeln zwei verschiedene Auffassungen zu Grunde: nach der einen waren diese Maßregeln Zwangsmittel, nach der anderen waren sie Strafen des Ungehorsams; ein Theil der Landesgesetze, so namentlich die preuß. Krim.-Ordn., ließ freilich ein klares Hervortreten der einen oder der anderen Auffassung vermissen. Die StPO. ist hier vollkommen klar: sie schreibt die Bestrafung des ungehorsamen Zeugen vor (Abs. 1) und gestattet außerdem die Anwendung des Zwanges (Abs. 2). Die Verhängung der Zwangshaft kann nicht ohne vorgängige oder gleichzeitige Festsetzung der Strafe eintreten (vgl. Note 6. a). Im Uebrigen aber sind beide Maßregeln von einander unabhängig; insbes. kommt, wenn die Geldstrafe nicht beizutreiben und demzufolge die substituirte Haft (Abs. 1) zu vollstrecken ist, diese Haft nicht auf die Zwangshaft (Abs. 2) in Anrechnung, so daß die letztere nothwendig um die Dauer der ersteren gekürzt werden müßte. Hiernach kann die Dauer der Freiheitsentziehung äußersten Falles sechs Monate und sechs Wochen, bei Uebertretungen zwölf Wochen betragen.

5. Die Strafe.

a. Die Strafe ist verwirkt, wenn der erschienene Zeuge das Zeugniß oder die Beeidigung verweigert, ohne daß ihm ein gesetzlicher Grund für die Weigerung zur Seite steht; ob die Weigerung mittelst einer ausdrücklichen Erklärung oder stillschweigend erfolgt, ist gleichgültig. Voraussetzung der Strafverhängung ist aber, daß dem Zeugen gemäß § 68 Satz 2 der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten, sofern ein solcher vorhanden, bezeichnet worden ist. Hat der Zeuge für seine Weigerung einen bestimmten, gesetzlich nicht anerkannten Grund geltend gemacht, so ist eine fernere Voraussetzung der Strafverhängung die: daß ihm die Unzulässigkeit des Weigerungsgrundes durch den Richter bekannt gemacht ist und daß er dennoch bei seiner Weigerung beharrt. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so tritt die Verhängung der Strafe ein, und zwar auch dann, wenn der Zeuge erklärt, daß er gegen die Verwerfung seines Weigerungsgrundes Beschwerde erheben wolle; durch eine solche Beschwerde (vgl. § 346 Abs. 2 u. die Noten das.) wird die Festsetzung der Strafe nicht aufgehalten (anders nach der CPO. § 355). Uebrigens wird der Zeuge auch dann, wenn er für seine Weigerung gar keinen Grund anführt, zuvörderst über die Zeugnißpflicht zu belehren, und es wird die Strafe erst im Falle der Erfolglosigkeit dieser Belehrung festzusetzen sein.

b. Liegen die Voraussetzungen die Strafverhängung vor, so muß dieselbe erfolgen; sie ist nicht, wie die Verhängung der Zwangshaft, in das Ermessen des Richters gestellt. Indeß ist ein einstweiliger Aufschub der Strafverhängung in der Art, daß der Richter sich zunächst auf die

Androhung der Strafe beschränkt und den Erfolg dieser Androhung abwartet, nicht für unstatthaft zu erachten.

c. Der Zeuge ist mit einer Geldstrafe zu belegen; die Haft (als Strafe) tritt nur ein, wenn die Geldstrafe nicht beizutreiben ist. — Die Höhe der Geldstrafe ist innerhalb des in § 69 bestimmten Spielraums nach dem Ermessen des Richters zu bestimmen; es wird hierbei auf die Schwere und die Bedeutung des den Gegenstand der Untersuchung bildenden Delikts, auf den muthmaßlichen Grund des Ungehorsams des Zeugen und auf die Vermögensverhältnisse desselben Rücksicht zu nehmen sein. — Die event. eintretende Haft ist zugleich mit der Geldstrafe festzusetzen. Bei Bestimmung ihrer Dauer ist der Richter an den Maßstab des StGB. § 29 nicht gebunden, da es sich hier um eine Ordnungsstrafe, nicht um eine kriminelle Strafe, handelt. Dieses letzteren Umstandes ohnerachtet kann übrigens unter der „Haft", da die StPO. diesen Ausdruck nirgends definirt, nichts Anderes als die Haft im Sinne des StGB. verstanden werden; mithin findet die Bestimmung des § 18 Abs. 2 des StGB. auch auf den mit Haft bestraften Zeugen Anwendung.

d. Aus der Natur der Strafe folgt von selbst, daß der die letztere verhängende Beschluß bestehen bleibt und zu vollstrecken ist, auch wenn der Zeuge demnächst seiner Zeugnißpflicht genügt oder die Entbehrlichkeit seines Zeugnisses sich herausstellt. Die festgesetzte Strafe bleibt von den späteren Vorkommnissen und dem Verlaufe der Untersuchung völlig unberührt; hierin unterscheidet sich dieselbe von der Zwangshaft (Note 6. d). — Dagegen ist der Richter zur Wiederaufhebung der Straffestsetzung (§ 348 Abs. 2) befugt, wenn er sich nachträglich überzeugt, daß die Weigerung des Zeugen eine berechtigte sei. Gl. A. Puchelt S. 162, Stenglein S. 206; a. M. Glaser II. S. 282.

e. Die Bestrafung des Zeugen darf in derselben Strafsache oder in einer anderen, welche dieselbe That zum Gegenstande hat (Note 8), nicht öfter als einmal stattfinden, und zwar ist eine abermalige Bestrafung selbst dann ausgeschlossen, wenn die festgesetzte Strafe das zulässige Maximum von 300 Mark nicht erreicht hat (a. M. Glaser II. S. 283). Der § 69 weicht hier, indem er die Verurtheilung zu einer Geldstrafe vorschreibt, in bestimmter Weise von dem Entw., welcher „Geldstrafe bis zum Gesammtbetrage von 600 Mark" zuließ, und ebenso von § 50 Abs. 1 und § 77 Abs. 1 ab; die Fassung des § 69 ist freilich insofern nicht korrekt, als in Abs. 4 von der Erschöpfung der Maßregeln die Rede ist, während es auf die Erschöpfung nur bei der Zwangshaft, nicht bei der Strafe ankommt. — Sonach kann ein Berufungsgericht nur dann in die Lage kommen, auf Grund des § 69 eine Strafe (vgl. Note 6. e) zu verhängen, wenn der Zeuge sich des Ungehorsams erst in zweiter Instanz schuldig macht.

f. Der die Strafe verhängende Beschluß ist, auch wenn er durch Beschwerde angefochten wird (§ 346), sofort vollstreckbar (§ 349).

6. Die Zwangshaft.

a. Die Verhängung der Zwangshaft setzt weder eine vorgängige Vollstreckung der Strafe (vgl. Note 4), noch den Ablauf eines Zeitraums seit Festsetzung derselben, noch die Anberaumung eines neuen Termines voraus; sie ist vielmehr neben der Bestrafung ohne Weiteres statthaft. Gl. A. Keller S. 78, Dalcke S. 58, Dochow Zeugnißzw. S. 48, Geyer in HH. I. S. 273; a. M. Thilo S. 73. Gerade im Strafverfahren ist die Zulässigkeit sofortigen Zwanges ein unbedingtes Bedürfniß, so namentlich in der Hauptverhandlung, deren Fortführung oder Vertagung (vgl. unter g) davon abhängig sein kann, ob es gelingt, den Ungehorsam des Zeugen alsbald zu brechen. Aber auch im Vorverfahren kann die sofortige Anwendung des Zwanges nothwendig sein, so z. B. alsdann, wenn der Fortgang des Verfahrens oder die Richtung desselben von dem Inhalt des Zeugnisses abhängt, wenn Einwirkungen anderer Personen auf den Zeugen zu besorgen sind rc. — Auch der die Zwangshaft verhängende Beschluß ist sofort vollstreckbar. Die Vollstreckung der der Geldstrafe substituirten Haftstrafe wird der Anwendung der Zwangshaft deshalb nicht immer vorausgehen können, weil zu dem Zeitpunkt, zu welchem die Nothwendigkeit des Zwanges eintritt, noch nicht immer die Uneinziehbarkeit der Geldstrafe feststehen wird; steht diese aber demnächst fest, so muß mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Ablegung des Zeugnisses,

durch welche die Zwangshaft, nicht aber die Strafhaft erledigt werden würde (Note 5, d), die Zwangshaft unterbrochen und zuvörderst die Strafhaft vollstreckt werden (a. M. Stenglein S. 207).

b. Die Zwangshaft kann angeordnet werden; ihre Anwendung ist also in das Ermessen des Richters gestellt, und derselbe kann von der Verhängung dieser Maßregel, überhaupt oder doch einstweilen, Abstand nehmen, wenn er des betr. Zeugnisses zur Aufklärung der Sache nicht zu bedürfen glaubt, oder wenn er aus einem anderen Grunde es für angemessen hält, den Zeugen mit der Zwangshaft zu verschonen. — Das hier von dem Zeugniß Gesagte gilt auch von der Beeidigung: der Grundsatz, daß im Hauptverfahren jeder Zeuge Mangels eines gesetzlichen Grundes der Nichtbeeidigung beeidigt werden muß (vgl. § 56 Note 1, 6), nöthigt den Richter nicht unbedingt, gegen den die Beeidigung verweigernden Zeugen die Zwangshaft zu verhängen oder die gesetzlich zulässige Dauer derselben zu erschöpfen; vielmehr greift im Falle der Eidesverweigerung eine Ausnahme von jenem Grundsatze Platz. Ein gänzliches Absehen von der Anwendung des Eideszwanges wird freilich nur unter besonderen Umständen gerechtfertigt sein können.

c. Die Zwangshaft darf höchstens die Dauer von sechs Monaten bezw. von sechs Wochen erreichen. Auf welche Dauer sie im einzelnen Falle zu verhängen und ob insbesondere das höchste zulässige Maß zu erschöpfen sei, ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Der Richter wird hier vor Allem die muthmaßliche Wichtigkeit des Zeugnisses in Betracht zu ziehen, falls es sich aber um die Beeidigung handelt, zu prüfen haben, ob aus der Verweigerung des Eides etwa auf die Unwahrheit oder Unvollständigkeit des uneidlich abgelegten Zeugnisses zu schließen sei; auch sind die in Note 5. c bezüglich der Höhe der Strafe hervorgehobenen Momente zu berücksichtigen. — Uebrigens braucht der Richter bei der Anordnung der Zwangshaft sich über die Dauer derselben noch keineswegs schlüssig zu machen, da ja vielmehr seine Entschließung hierüber von dem späteren Verlaufe des Verfahrens abhängen muß; die Anordnung der Zwangshaft auf einen im voraus bestimmten Zeitraum wäre sogar insofern unangemessen, als der Richter doch immer befugt bleiben würde, eine Verlängerung der Haft über diesen Zeitraum hinaus bis zu dem gesetzlichen Maximum zu beschließen, während der Zeuge in den, seinen Ungehorsam bestärkenden Irrthum versetzt werden könnte, daß nach Ablauf des Zeitraums die gegen ihn zulässigen Maßregeln erschöpft sein würden.

d. Die Aufhebung der Zwangshaft muß nothwendig erfolgen: α) wenn der Zeuge seiner Zeugnißpflicht vollständig (vgl. Note 3. c) genügt hat; — β) wenn die in § 69 Abs. 2 zugelassene höchste Dauer der Zwangshaft erschöpft ist; — γ) wenn das Verfahren in der betr. Instanz beendigt ist; — δ) wenn sich ergiebt, daß das Zeugniß für die Entscheidung der Sache nicht weiter erforderlich ist; — ε) wenn der die Beeidigung verweigernde Zeuge die Eidesfähigkeit (§ 56) verliert (vgl. Puchelt S. 163).

Zu γ. Mit der Beendigung des Verfahrens in der Hauptsache fällt der Zweck des gegen den Zeugen gerichteten Zwangsverfahrens und folglich auch die Berechtigung des letzteren weg; die Beendigung des Verfahrens in einer Instanz muß aber, da das Beschreiten einer ferneren Instanz nicht ohne Weiteres vorauszusetzen ist, einstweilen als die Beendigung des Verfahrens überhaupt angesehen werden. — Uebrigens ist der Ausdruck „Instanz" hier in demselben Sinne wie an anderen Stellen der StPO. zu verstehen: die einzelnen Abschnitte des Verfahrens vor dem Erstinstanz-Gericht (Vorbereitungsverfahren, Voruntersuchung, Hauptverfahren) sind im Verhältniß zu einander nicht als Instanzen aufzufassen (so jetzt auch Keller, 2. Aufl. S. 79). Sonach hat der Abschluß des Vorbereitungsverfahrens bezw. der Voruntersuchung die Aufhebung der Zwangshaft nur dann von selbst zur Folge, wenn mit ihm die Einstellung der Strafverfolgung (§§ 169, 202) eintritt; geht dagegen mit dem Abschluß des einen Stadiums das Verfahren in ein weiteres Stadium über, so hängt die Aufhebung oder Aufrechthaltung der Zwangshaft lediglich von dem richterlichen Ermessen ab.

Zu δ. Daß die Zwangshaft aufzuheben ist, wenn sich die Entbehrlichkeit des geforderten Zeugnisses herausstellt, ist zwar in dem Gesetz selbst nicht gesagt, indeß aus der Natur des Zwangsmittels im Gegensatz zu der Strafe (Note 5. d) zu folgern. A. M. Stenglein S. 205.

e. Was die Frage betrifft: ob nach erfolgter Aufhebung der Zwangshaft diese Maßregel von Neuem verhängt werden dürfe, so kommt es lediglich darauf an, ob die höchste zulässige Zeitdauer derselben bereits erschöpft ist oder nicht. Wenn dies der Fall ist, der Zeuge sich also sechs Monate bezw. sechs Wochen in Zwangshaft befunden hat, so ist eine abermalige Verhängung dieser Maßregel schlechthin unstatthaft, auch wenn das Verfahren in ein neues Stadium oder in eine Instanz übergegangen oder wenn es nach erfolgtem Abschluß wiederaufgenommen worden ist (§§ 210, 399 ff.). Das gesammte Verhalten des ungehorsamen Zeugen kommt lediglich als eine Einheit in Betracht; es kann nicht eine jede Wiederholung seiner Weigerung als ein selbstständiger Ungehorsamsfall behandelt werden. Dies gilt selbst dann, wenn es sich bei einer späteren Verhandlung um ein neues Beweisthema handelt, oder wenn der Zeuge bei derselben zwar das Zeugniß ablegt, nunmehr aber die Eidesleistung verweigert. — Ist dagegen die Aufhebung der Zwangshaft vor Erschöpfung der höchsten zulässigen Zeitdauer, z. B. nach vier Monaten, erfolgt, so ist die abermalige Verhängung auf den noch übrigen Theil dieser Zeitdauer, also in dem gedachten Beispielsfalle auf noch zwei Monate, statthaft, sofern der Richter genügende Veranlassung findet, den Zwang aufs Neue anzuwenden; denn die Thatsache der einmal erfolgten Aufhebung der Haft kann für sich allein eine Einschränkung der gesetzlichen Zwangsgewalt des Richters nicht begründen. Ein Zweifel könnte vielleicht hinsichtlich des Falles bestehen, wenn die Aufhebung der Zwangshaft als Folge der Beendigung der ersten Instanz eingetreten war: es könnte nach der Vorschrift des Abs. 2 scheinen, als wäre in diesem Falle, auch wenn die Zwangshaft nicht sechs Monate bezw. sechs Wochen gedauert hat, ihre abermalige Verhängung in zweiter Instanz ausgeschlossen. Für diese Meinung ließe sich geltend machen, daß Abs. 2 seiner Fassung nach die Beendigung des Verfahrens in der Instanz mit dem Ablauf des Zeitmaximums auf gleiche Linie stelle und daß folgeweise beide Ereignisse auch die gleiche Wirkung haben müßten. Allein die Fassung des Abs. 2 ist eine unsachgemäße; die Gleichstellung der beiden Ereignisse kann vom Gesetz nicht beabsichtigt sein, da es an jedem rationellen Grunde für sie fehlen würde. Es kann z. B. der Richter erster Instanz der Verweigerung des betr. Zeugnisses ohnerachtet zur Urtheilsfällung geschritten sein, weil er die sonstigen Beweise zur Ueberführung des Beschuldigten für genügend erachtete; der Berufungsrichter aber kann diese Beweise ungenügend finden und deshalb die Erzwingung des verweigerten Zeugnisses für geboten halten; hier fehlt jeder Grund, ihm die Befugniß zur weiteren Verhängung der Zwangshaft abzusprechen. — Nach dem Gesagten ist die anderweite Verhängung der Zwangshaft auch dann unbedenklich für statthaft zu erachten, wenn nach erfolgter Aufhebung eines Urtheils in höherer Instanz die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen worden ist (§§ 369, 394) und das nunmehr von Neuem verhandelnde Gericht die Erzwingung des Zeugnisses für erforderlich hält; desgleichen ist bei Wiederaufnahme eines durch rechtskräftige Entscheidung geschlossenen Verfahrens (§§ 210, 399 ff.) die anderweite Verhängung der Zwangshaft zulässig. Ebenso darf das erkennende Gericht im Hauptverfahren, der Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung die anderweite Verhängung der in einem früheren Stadium (in der Voruntersuchung bezw. im Vorbereitungsverfahren) aufgehobenen Zwangshaft anordnen; endlich ist auch innerhalb desselben Prozeßabschnitts die anderweite Verhängung der aufgehobenen Zwangshaft durchaus statthaft. Gl. A. Dochow, Zeugnißzw. S. 49, Geyer in HH. I. S. 274, Keller S. 78; theilw. a. M. v Schwarze S. 204. In allen Fällen aber, in denen die Zwangshaft mehrmals verhängt wird, dürfen die verschiedenen Zeiträume zusammengerechnet die Dauer von sechs Monaten bezw. sechs Wochen nicht übersteigen.

f. Die Zwangshaft ist in Betreff ihrer Beschaffenheit (der Behandlung des Verhafteten ꝛc.) von der in Abs. 1 bezeichneten Haft nicht verschieden; vgl. Note 5.c.

g. Die Verhängung der Zwangshaft kann eine Aussetzung des Verfahrens zur Folge haben, insbes. kann sie, wenn sie in der Hauptverhandlung erfolgt, die Vertagung der letzteren bedingen und rechtfertigen. Wäre eine solche Vertagung unstatthaft, so würde der Zeugnißzwang im Hauptverfahren meistens illusorisch sein; denn, da eine Hauptverhandlung in den meisten Fällen an demselben Tage begonnen und beendet wird und da ferner die Zwangshaft aufgehoben

werden muß, sobald das Urtheil erlassen ist, so würde die Zwangshaft regelmäßig sogleich oder doch nach wenigen Stunden ihr Ende erreichen und somit schwerlich geeignet sein, den Zeugen zur Erfüllung seiner Pflicht zu bewegen. Ob übrigens die Vertagung angemessen oder ob nicht vielmehr, zumal wenn der Beschuldigte sich in Haft befindet, unter Verzicht auf das verweigerte Zeugniß ꝛc. zur Urtheilsfällung zu schreiten sei, läßt sich nur nach Lage der einzelnen Sache mit Rücksicht auf die Schwere des Delikts und auf die muthmaßliche Wichtigkeit des verweigerten Zeugnisses oder Eides ꝛc. entscheiden. Ueberhaupt steht diese Frage in gar keiner direkten Beziehung zu dem, lediglich die rechtliche Stellung des Zeugen behandelnden § 69; in Betreff des Beschuldigten liegt die Sache im Falle der Zeugnißverweigerung prinzipiell nicht anders wie in dem Falle, wenn die Benutzung eines gewissen Zeugnisses aus einem anderen Grunde, z. B. weil der zeitige Aufenthalt des Zeugen unbekannt, augenblicklich unmöglich ist.

7. Die Kosten. Hierüber s. § 50 Note 9. Das dort von der Vollstreckung der Strafe Gesagte gilt auch von der Vollstreckung der Zwangshaft.

8. Die Identität der That und des Verfahrens.

a. Die StPO. setzt die Zeugnißpflicht in Beziehung zu einer bestimmten That; demzufolge soll es, wenn der Zeuge die Erfüllung dieser Pflicht wiederholt verweigert, hinsichtlich des Umfanges der gegen ihn zulässigen Maßregeln keinen Unterschied machen, ob die spätere Weigerung in demselben oder in einem anderen, jedoch dieselbe That betreffenden Verfahren stattfindet. — Der Ausdruck „dieselbe That" ist hier im weitesten Sinne, gleichbedeutend mit „derselbe Straffall", zu verstehen. Es kommt also einerseits auf die strafrechtliche Qualifikation der Handlung, auf das Hinzutreten oder Wegfallen begleitender Umstände (§ 263) und auch auf die Unterscheidung zwischen Thäterschaft und Theilnahme ꝛc. nicht an und andererseits auch nicht auf die Person des Beschuldigten: in einem neuen, denselben Straffall betreffenden, wennschon gegen einen anderen Beschuldigten gerichteten Verfahren ist die Verhängung einer Strafe gegen den bereits mit Strafe belegten Zeugen unstatthaft (Note 5. e), die Anwendung der Zwangshaft aber nur noch insoweit zulässig, als deren Verhängung auch im Falle der Wiederaufnahme des früheren Verfahrens statthaft sein würde (Note 6. e). Daß die Person des Beschuldigten nicht in Betracht kommen kann, folgt schon aus der Erwägung, daß die im Vorbereitungsverfahren etwa verhängte Zwangshaft auf die Gesammtdauer dieser Maßregel auch dann in Anrechnung gebracht werden muß, wenn in jenem Stadium ein Beschuldigter noch nicht vorhanden war. Ueberdies aber würde die entgegengesetzte Ansicht dahin führen, daß im Falle der Betheiligung mehrerer Personen bei demselben Delikt der Umfang der gegen den Zeugen zulässigen Maßregeln ein verschiedener sein würde, je nachdem die mehreren Theilnehmer ꝛc. gleichzeitig in einer Untersuchung oder successive in getrennten Untersuchungen verfolgt würden.

b. In demselben Verfahren ist eine wiederholte Bestrafung des Zeugen oder eine Erstreckung der Zwangshaft über die Dauer von sechs Monaten bezw. sechs Wochen auch dann nicht zulässig, wenn das Verfahren mehrere selbstständige Delikte zum Gegenstande hat und der Zeuge über jedes derselben seine Aussage verweigert.

9. Das Verfahren gegen den Zeugen, und zwar sowohl die Verhängung der Strafe wie die der Zwangshaft, findet von Amtswegen statt; ein hierauf gerichteter Antrag ist nicht erforderlich (vgl. jedoch Note 10. b); in Betreff der Anhörung der Staatsanwaltschaft s. § 33 Note 2. — Die Entscheidung erfolgt in allen Fällen, auch wenn sie im Laufe einer Hauptverhandlung ergeht, durch Beschluß, nicht durch Urtheil; vgl. § 50 Note 14. — Alle Entscheidungen, mit Ausnahme der von einem Oberlandesgericht oder von dem Reichsgericht erlassenen, sind mittelst der Beschwerde anfechtbar (§ 346); in Betreff der Beschwerde des Zeugen s. bes. Abs. 2 des letzteren §. Von den Prozeßbetheiligten kann auch derjenige Beschluß angefochten werden, der die Verhängung der Zwangshaft ablehnt oder die letztere aufhebt. Die Beschwerde ist an eine Frist nicht gebunden und hat keine aufschiebende Wirkung (§§ 348, 349). Vgl. noch § 352 Note 3.

10. Die Zuständigkeit für die Entscheidung. Der Beschluß über die gegen den ungehorsamen Zeugen zu verhängenden Maßregeln steht dem mit der Sache befaßten Gericht zu:

diese Zuständigkeit geht, wenn das Verfahren nach Abschluß des einen Stadiums in ein neues eintritt, von dem Richter des früheren auf den des späteren Stadiums über, so z. B. von dem Untersuchungsrichter auf das erkennende Gericht (vgl. Note 6. d γ). — In § 69 Abs. 3 sind noch einzelne nähere Bestimmungen über die Zuständigkeit getroffen; zu denselben ist folgendes zu bemerken:

a. In der Voruntersuchung steht die Entscheidung dem Untersuchungsrichter zu. Die Strafkammer hat im Falle einer erhobenen Beschwerde (GVG. § 72), Mangels einer solchen aber nur dann zu entscheiden, wenn nach Abschluß der Voruntersuchung die Staatsanwaltschaft zunächst noch die Verhängung oder Fortsetzung einer Zwangshaft behufs Ergänzung der Voruntersuchung beantragt und der Untersuchungsrichter dem Antrage nicht stattgeben will (§ 195 Abs. 2).

b. Die Worte: „dem Amtsrichter im Vorverfahren“ beziehen sich ausschließlich auf das Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163, 164); in der Voruntersuchung handelt der Amtsrichter entweder als Untersuchungsrichter oder als ersuchter Richter (§ 183 Satz 1 bezw. 2); in Betreff des schöffengerichtlichen Hauptverfahrens s. GVG. § 30 Abs. 2. — Beim Ungehorsam eines auf Antrag der Staatsanwaltschaft (§ 160) geladenen Zeugen ist es, sofern nicht Gefahr im Verzuge obwaltet, zulässig, daß der Amtsrichter vor Verhängung der Zwangshaft zuvörderst die Staatsanwaltschaft zur Erklärung bezüglich dieser Maßregel auffordert. Auch folgt aus dem Wesen des Vorbereitungsverfahrens von selbst, daß die Zwangshaft aufhören muß, sobald die Staatsanwaltschaft ihren auf Vernehmung des Zeugen gerichteten Antrag zurücknimmt.

c. In Betreff des „ersuchten Richters“ (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) ist die Vorschrift des Abs. 3 nicht nur unzulänglich, sondern auch, insofern sie anscheinend den ersuchten Richter mit dem Untersuchungsrichter auf gleiche Linie stellt, geeignet, eine irrige Auffassung hervorzurufen. Das Gesetz will keineswegs sagen: daß im Falle des Ungehorsams eines vor einen ersuchten Richter geladenen Zeugen die Entscheidung über die Berechtigung zur Verweigerung des Zeugnisses oder der Beeidigung sowie über die gegen den Zeugen zu verhängenden Maßregeln nur dem ersuchten Richter zustehen soll. Eine Bestimmung solchen Inhalts wäre zunächst äußerst unangemessen, da der ersuchte Richter häufig gar nicht in der Lage sein würde, die Bedeutung des geforderten Zeugnisses für die Untersuchung genügend zu übersehen (vgl. Note 6. b. c.), ihm auch bisweilen für die Prüfung des Weigerungsgrundes die erforderliche Grundlage fehlen würde. Es ist aber ferner auch völlig unerfindlich, welches Motiv den Gesetzgeber bestimmen könnte, dem mit der Sache befaßten Richter die Entscheidung eines einzelnen Inzidentpunktes zu entziehen und diese Entscheidung dem ersuchten Richter, also einem Richter zu übertragen, dessen Mitwirkung regelmäßig durch ganz zufällige Umstände herbeigeführt wird. Vor Allem aber fällt die Erwägung ins Gewicht, daß, wenn über die Berechtigung des Weigerungsgrundes oder über den Umfang des anzuwendenden Zwanges zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Richter Meinungsverschiedenheit besteht, der erstere ja ohne Weiteres seiner Ansicht dadurch Geltung verschaffen kann, daß er unter Zurücknahme des Ersuchens den Zeugen vor sich selbst ladet (vgl. GVG. § 161 Note 5). — Hiernach rechtfertigen sich folgende Sätze: Der ersuchte Richter ist im Falle des Ungehorsams eines Zeugen befugt, gegen diesen sogleich gemäß § 69 Abs. 1, 2 zu verfahren; diese Befugniß ist wichtig, weil Gefahr im Verzuge obwalten kann und weil ferner Mangels der Befugniß ein im Interesse des Beschuldigten handelnder Zeuge im Stande sein würde, das Verfahren durch seine Weigerung hinzuhalten. Ob aber im gegebenen Falle von der gedachten Befugniß Gebrauch zu machen oder zunächst die Entscheidung des ersuchenden Gerichts abzuwarten sei, unterliegt dem Ermessen des ersuchten Richters. Seine etwaige Entscheidung ist stets nur eine vorläufige; er hat die Sachlage alsbald dem ersuchenden Gericht mitzutheilen. Das letztere hat sodann über die Berechtigung des Weigerungsgrundes zu entscheiden und event. bezüglich der zu verhängenden Maßregeln ein weiteres Ersuchen zu stellen, wobei die Höhe der festzusetzenden Strafe dem Ermessen des ersuchten Richters zu überlassen sein wird. Im Uebrigen ist dieser an die Entscheidung des ersuchenden Richters gebunden, und insbes. ist er für verpflichtet zu erachten, die Zwangshaft (innerhalb der gesetzlichen Grenze) so lange aufrecht zu erhalten, als das ersuchende Gericht dies verlangt (vgl. GVG. § 159 u. Note 3. b das.). Gl. A. Geyer Hb.

§. 70.

Jeder von dem Richter oder der Staatsanwaltschaft geladene Zeuge hat nach Maßgabe der Gebührenordnung Anspruch auf Entschädigung aus der Staatskasse für Zeitversäumniß und, wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich macht, auf Erstattung der Kosten, welche durch die Reise und den Aufenthalt am Orte der Vernehmung verursacht werden.

(I. Entw. § 63; II. III. Entw. § 62.) Vgl. CPO. § 366.

§. 71.

Die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern sind in ihrer Wohnung zu vernehmen.

Den Eid leisten dieselben mittels Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel.

Zur Hauptverhandlung werden sie nicht geladen. Das Protokoll über ihre gerichtliche Vernehmung ist in der Hauptverhandlung zu verlesen.

(I. II. Entw. —; III. Entw. § 63.) Vgl. CPO. § 196 Abs. 2, 340 Abs. 2, 441 Abs. 2, 444 Abs. 3.

S. 516 u. in HH. I. S. 274; a. M. v. Schwarze S. 205, Puchelt S. 162, Keller S. 80, Stenglein S. 206.

d. Auf den „beauftragten Richter" findet das vorstehend (c.) Bemerkte gleichfalls Anwendung; daß die Entscheidungen eines beauftragten Richters stets nur vorläufige sein können, folgt schon aus der Natur seiner Funktion (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) von selbst.

11. Verfahren gegen Militärpersonen.

a. Die Festsetzung und Vollstreckung der Strafe steht dem Militärgericht zu; vgl. § 50 Abs. 4 u. Note 22 das. Dagegen ist für die Verhängung der Zwangshaft, da diese sich in Abs. 5 nicht erwähnt findet, das ordentliche Strafgericht (Civilgericht) zuständig, und insbes. gebührt dem letzteren auch die Bestimmung ihrer Dauer. Das Ersuchen um Vollstreckung der Zwangshaft ist an die Militärbehörde (vgl. § 48 Note 10) zu richten.

b. Vgl. § 50 Note 21 und § 48 Note 9.

Zu § 70.

1. Darüber, wer als Zeuge anzusehen sei, vgl. oben Note 1, 3 zu Abschn. 6.

2. In Betreff der Ladung von Zeugen durch die Staatsanwaltschaft vgl. §§ 36, 213, 221 Abs. 2 sowie § 159.

3. In Betreff der Ansprüche der von dem Beschuldigten, dem Privatkläger oder dem Nebenkläger unmittelbar geladenen Zeugen s. § 219 u. die Noten das. Vgl. §§ 426, 437.

4. Der Anspruch des Zeugen wird erst durch die vollständige Erfüllung seiner Zeugnißpflicht begründet (a. M. Glaser I. S. 496). Die Verweigerung des Zeugnisses oder der Beeidigung schließt jedoch den Anspruch nur dann aus, wenn sie eine unberechtigte ist; im Falle ihrer Berechtigung hat der Zeuge seine Pflicht durch sein Erscheinen erfüllt; vgl. § 50 Note 4.

5. Die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige ist unterm 30. Juni 1878 ergangen (RGBl. S. 173). — Für Preußen vgl. hierzu die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 15. Juni 1883 (JMBl. S. 190), 3. Nov. 1884 (JMBl. S. 253), 27. März 1885 (JMBl. S. 128), 22. Juni 1885 (JMBl. S. 225).

6. Vgl. GVG. § 166 u. die Noten das.

Zu § 71.

1. Der § (im Wesentlichen dem preuß. Ges. vom 3. Mai 1852 Art. 24 entnommen) enthält nur subsidiäres Recht; in erster Linie entscheidet darüber, wie die hier gedachten Personen zu vernehmen und zu beeidigen seien, das am Vernehmungsorte geltende Landesrecht (Gesetz oder

Siebenter Abschnitt.

Sachverständige und Augenschein.

§. 72.

Auf Sachverständige finden die Vorschriften des sechsten Abschnitts über Zeugen entsprechende Anwendung, insoweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen getroffen sind.

(I. Entw. § 71; II. Entw. § 72; III. Entw. § 73.) Vgl. CPO. § 367.

Hausverfassung): EG. § 4; vgl. die Noten das., sowie Note 4. c zu § 6 des EG. — In Betreff der Fürstlichen Familie Hohenzollern s. EG. zum GVG. § 5 Note 1. b.

2. Der Schwerpunkt der hier getroffenen Bestimmungen liegt darin, daß nach Abs. 3 die mündliche Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung durch die Verlesung des Protokolles ersetzt wird; der § fügt also (wie § 49) den Ausnahmen, welchen der Grundsatz der Mündlichkeit nach den §§ 222, 250 unterliegt, eine neue Ausnahme hinzu. Selbstverständlich bedarf es der Verlesung des Protokolles in der Hauptverhandlung nur dann, wenn das darin enthaltene Zeugniß von einem der Prozeßbetheiligten in Bezug genommen ist oder von dem Gericht selbst für erheblich befunden wird.

3. Das in § 71 vorgeschriebene Verfahren weicht von dem regelmäßigen Verfahren noch insofern ab, als hier den Prozeßbetheiligten ein Anspruch auf Anwesenheit bei der Vernehmung nicht eingeräumt ist; dieselben haben einen solchen Anspruch selbst dann nicht, wenn die Vernehmung nach Eröffnung des Hauptverfahrens kommissarisch (§§ 222, 223) geschieht. Hieraus aber folgt weiter, daß es der komissarischen Vernehmung überhaupt nicht mehr bedarf, wenn die eidliche Vernehmung des Zeugen schon im Vorverfahren stattgefunden hat; auch das im Vorverfahren aufgenommene Protokoll kann stets (vgl. § 250 Abs. 2) verlesen werden, und eine Wiederholung der Vernehmung ist also nur dann erforderlich, wenn sachliche Gründe dieselbe erheischen. — Hinsichtlich des Erfordernisses der Beeidigung der Aussage (§ 56 Note 1. ff.) besteht zwischen den in § 71 bezeichneten Personen und anderen Zeugen kein Unterschied.

Zum Siebenten Abschnitt.

1. Die StPO. „hat die Vorschriften über die Vernehmung von Sachständigen und diejenigen über die Einnahme des Augenscheins in einem Abschnitt vereinigt, weil in Strafsachen beide Arten von Beweiserhebungen in einer inneren Verbindung stehen und die Zuziehung der Sachverständigen vorzugsweise bei der Einnahme des gerichtlichen Augenscheins stattzufinden pflegt" (Mot. S. 151). — Der Abschn. enthält zuvörderst die Bestimmungen über die Sachverständigen (§§ 72—85), sodann eine Bestimmung über den Augenschein (§ 86) und endlich besondere Vorschriften hinsichtlich gewisser Delikte, bei denen die Zuziehung von Sachverständigen oder die Einnahme des Augenscheins vorzugsweise stattfindet (§§ 87—93).

2. Ueber den Begriff des Sachverständigen und über den Sachverständigenbeweis im Allgemeinen s. die Noten zu § 73 u. zu § 85, über den Augenschein im Allgemeinen die Noten zu § 86.

Zu § 72.

1. Bei der wesentlichen Verschiedenheit, welche zwischen den Zeugen und den Sachverständigen besteht, ist von den Vorschriften des 6. Abschnitts nur ein Theil auf die Sachverständigen anwendbar. Im Einzelnen ist zu bemerken: § 48 findet auf die Sachverständigen Anwendung (vgl. dort insbes. Note 8). — Ebenso: § 49, der indeß hinsichtlich der Sachverständigen wegen der Vorschrift des § 76 Abs. 2 kaum von praktischer Bedeutung sein dürfte. — Von § 50 ist nur Abs. 2, 3 anwendbar; vgl. § 77 u. Note 2, 5 das. — In Betreff der §§ 51—55 s. § 76 u. Note 2, 5 das. — In Betreff der §§ 56, 57 s. § 79 Note 1. — § 58 ist nicht anwendbar; vgl. § 82 Note 2. a. — In Betreff der §§ 59—66 (Beeidigung) s. § 79 u. die Noten das. — In Betreff der §§ 67, 68 (Vernehmung) s. § 82 Note 2. b. — Von § 69 ist nur Abs. 3, 4 anwendbar; vgl. § 77

§. 73.

Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch den Richter.

Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.

(I. Entw. § 64; II. Entw. §§ 63, 64; III. Entw. §§ 64, 65.) Vgl CPO. § 369.

---

u. Note 2, 6 das. — § 70 ist nicht anwendbar; vgl. § 84. — § 71 kommt hier nicht in Betracht; vgl. § 75 Abs. 1.

2. Die außerhalb des 6. Abschnitts stehenden Vorschriften über Zeugen (vgl. z. B. §§ 192, 246) finden auf die Vernehmung der Sachverständigen nicht Anwendung. So: Voitus Komm. S. 132, Puchelt S. 166.

Zu § 73.

1. Unter Sachverständigen werden diejenigen Personen verstanden, welche auf Grund besonderer Fachkenntnisse, deren Besitz nur durch eine spezialwissenschaftliche Thätigkeit oder durch eine künstlerische oder gewerbliche Uebung erlangt werden kann, ein Gutachten abgeben oder welche vom Richter behufs der Ermittelung solcher Thatsachen oder Zustände zugezogen werden, zu deren Wahrnehmung derartige Fachkenntnisse erforderlich sind. Vgl. 85 u. die Noten das. — Ueber die prozeßrechtliche Stellung der Sachverständigen s. bes. Mittermaier in Goltd. Arch. I. S. 1 ff, 107 ff., 259 ff., Geyer in HH. I. S. 233 ff., John S. 514 ff., Glaser I. S. 670 ff., Binding S. 117.

2. a. In welchen Fällen Sachverständige durch das Gericht von Amtswegen zuzuziehen seien, ist, abgesehen von gewissen Delikten (§§ 87—93), nicht vorgeschrieben; hierüber „hat — so sagen die Mot. S. 151 — das Gesetz so wenig Bestimmungen zu treffen, wie darüber, in welchen Fällen ein Zeugenbeweis zu erheben sei. Die Lage des einzelnen Falles bestimmt die dem Richter zustehende Auswahl der Beweismittel. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung steht es in dem Ermessen des Richters, ob er Sachverständige vernehmen will oder nicht. Auch in Bezug auf technische Fragen entscheidet die Ueberzeugung des Richters, und es folgt hieraus, daß derselbe von der Einholung eines sachverständigen Gutachtens absehen kann, wenn er glaubt, selbst die betreffende Frage entscheiden zu können; sowie ferner, daß er an den Inhalt eines abgegebenen Gutachtens nicht gebunden ist, und daß er beim Widerspruche zwischen mehreren Gutachten ohne Weiteres dem einen den Vorzug vor dem anderen geben darf, wenn er eines Obergutachtens oder einer sonstigen weiteren Aufklärung nicht zu bedürfen glaubt.“ Hierzu ist zu bemerken: Der Richter hat allerdings nach seinem Ermessen darüber zu befinden, ob und welche Punkte zum Gegenstande eines Sachverständigenbeweises zu machen seien; vgl. RGer. III. 5. Jan. 81 (Entsch. III 176). Was indeß die eigentlich technischen Fragen betrifft, so besteht die Aenderung, die durch den Grundsatz der freien Beweiswürdigung gegenüber dem Beweissystem des älteren Rechts eingetreten ist, wesentlich nur darin, daß der Richter die von den Sachverständigen abgegebenen Gutachten, also die Wirkung des Beweises, frei zu würdigen hat und daß er bei seiner Entscheidung an die Gutachten nicht gebunden ist; dagegen liegt es in der Natur der Sache, daß das gänzliche Absehen von der Einholung sachverständiger Gutachten bei eigentlich technischen Fragen sich nur in seltenen Ausnahmefällen rechtfertigen lassen wird. Jedenfalls setzt es voraus, daß der Richter im Allgemeinen (in abstracto) befähigt erscheint, die betr. Frage ohne sachverständigen Beirath richtig zu beurtheilen; der Umstand, daß zufällig gerade die im Einzelfalle mitwirkenden Richter im Besitz der erforderlichen technischen Kenntnisse zu sein glauben, kann die Erhebung eines Sachverständigenbeweises schon im Hinblick auf die Möglichkeit, daß die Sache künftig zur Entscheidung anderer Richter gelangt, nicht erübrigen. — In Betreff des Augenscheines vgl. § 86 Note 4.

b. In Betreff der Entscheidung des erkennenden Gerichts über die auf Vernehmung von Sachverständigen gerichteten Anträge der Prozeßbetheiligten s. §§ 243, 244 u. die Noten das. In Betreff der Voruntersuchung vgl. § 182, Note 2 u. § 195, in Betreff des Vorbereitungsverfahrens § 160 Note 11.

c. In Betreff der Würdigung der abgegebenen Gutachten s. § 260 u. die Noten das.

3. a. Die Sachverständigen sind nicht, wie die Zeugen, durch die Sache selbst gegeben; sie werden vielmehr gewählt, und zwar steht die Auswahl grundsätzlich dem Richter zu, der somit auch darüber zu befinden hat, ob Jemand hinsichtlich des in Frage stehenden Gegenstandes als Sachverständiger anzusehen sei. Diese Auffassung wird durch die Vorschrift des § 73 Abs. 1 zum Ausdruck gebracht. Indeß ist die letztere nur bei Vergleichung mit anderen Vorschriften der StPO. richtig zu verstehen: sie will weder besagen, daß in allen Fällen der Richter eine ausdrückliche Bestimmung darüber zu treffen habe, wer als Sachverständiger zuzuziehen sei, noch auch: daß nur dem Richter und nicht auch den Prozeßbetheiligten eine Auswahl zustehe. In der Hauptverhandlung werden als Sachverständige regelmäßig diejenigen Personen zu vernehmen sein, welche als solche in der Anklageschrift benannt sind (§ 198) oder von der Staatsanwaltschaft später geladen werden (§ 221 Abs. 2); in Betreff des Wahlrechts des Beschuldigten enthalten die §§ 218, 219, 244 nähere Bestimmungen; vgl. bes. die Noten zu § 244. Das erkennende Gericht wird nur selten Veranlassung haben, seinerseits Sachverständige auszuwählen, die von keiner Seite in Vorschlag gebracht sind; vgl. RGer. III. 22. Jan. 81 (Rspr. II. 754). In der Voruntersuchung steht die Auswahl der Sachverständigen dem Untersuchungsrichter zu; vgl. § 182 Note 2; in Betreff des Wahlrechts des Beschuldigten s. § 193. Im Vorbereitungsverfahren endlich hat die Staatsanwaltschaft, wenn sie die Vernehmung von Sachverständigen bei dem Amtsrichter beantragt (§ 160), dieselben regelmäßig auch zu benennen, und der Amtsrichter hat alsdann die benannten Sachverständigen zu vernehmen: das Nähere s. in den Noten zu § 160. In Betreff des Beschuldigten s. §§ 164, 167 Abs. 2 u. die Noten das.

b. Das Wahlrecht des Richters wie auch das der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten erfährt, außer durch § 74, auch dadurch eine Einschränkung, daß als Sachverständige nur solche Personen fungiren können, deren Beeidigung durch nichts gehindert ist; hierüber vgl. § 79 Note 1.

4. a. Auch hinsichtlich der Anzahl der im Einzelfalle zu vernehmenden Sachverständigen findet die Vorschrift des § 73 Abs. 1 ihre Ergänzung in den Bestimmungen der in Note 3 angeführten §§; vgl. bes. die Noten zu § 244. — An sich, d. h. abgesehen von der durch die Anträge der Prozeßbetheiligten bedingten Nothwendigkeit der Vernehmung einer Mehrzahl von Sachverständigen, ist es dem Richter gestattet, sich mit der Zuziehung eines Sachverständigen zu begnügen, insoweit nicht das Gesetz (vgl. § 87) ausdrücklich etwas Anderes vorschreibt.

b. In Betreff der Einholung von Obergutachten s. die Noten zu § 83.

5. Die Vorschrift des Abs. 2, bei welcher vorzugsweise an die Gerichtsärzte gedacht ist, hat, zumal bei der Unbestimmtheit der für die Ausnahme aufgestellten Voraussetzung, nur die Bedeutung einer Instruktion: RGer. II. 28. Okt. 81 (Entsch. V. 79, Rspr. III. 658). Sie ist aber nicht blos für den Richter gegeben, sondern auch von der Staatsanwaltschaft bei ihren Anträgen &c. (§ 160, § 198 Abs. 1, § 221 Abs. 2) zu befolgen. — Die „besonderen Umstände", welche ein Abweichen von der Regel rechtfertigen, können sowohl in der zeitweisen Behinderung des öffentlich bestellten Sachverständigen wie auch in der Lage des einzelnen Falles, insbesondere in der Dringlichkeit der betr. Untersuchungshandlung, enthalten sein.

6. In Betreff der Abgabe von Gutachten durch Behörden (Fachbehörden) s. § 83 Abs. 3 u. Note 4, 5 das.

7. Die reichsgesetzlichen Vorschriften über die Bildung von Sachverständigen-Vereinen, welche bei gewissen Straffällen Gutachten abzugeben haben (vgl. Ges. betr. das Urheberrecht an Schriftwerken &c. v. 11. Juni 1870 § 31 und die auf dieses Gesetz verweisenden Gesetze über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, an Mustern und Modellen &c., unten in Abth. III), sind durch die StPO. nicht berührt (EG. § 5 Abs. 1). Ein Zwang zur Befragung der Vereine besteht zwar nach diesen Vorschriften für den Richter nicht: RGer. II. 28. Okt. 81 (Note 5); indeß wird das erforderliche Gutachten regelmäßig von dem betr. Verein einzuholen und eine Ausnahme nur dann zu machen sein, wenn besondere Umstände eine solche erheischen. Vgl. für Preußen: Allg. Verf. des Just.-Min. v. 5. Juli 82 (JMBl. S. 199).

§. 74.

Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch nicht daraus entnommen werden, daß der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.

Das Ablehnungsrecht steht der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und dem Beschuldigten zu. Die ernannten Sachverständigen sind den zur Ablehnung Berechtigten namhaft zu machen, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.

(I. II. Entw. § 65; III. Entw. § 66.) Vgl. CPO. § 371.

Zu § 74.

Zu Abs. 1.

1. Eine Ablehnung im Sinne des § 74 greift, wie die Gleichstellung des Sachverständigen mit dem Richter ergiebt, nur Platz, wenn es sich um die Unbefangenheit und Unparteilichkeit des Sachverständigen handelt. Die Befähigung desselben zur Abgabe des betr. Gutachtens steht hier nicht in Frage; hierüber s. § 73 Note 3 u. die Noten zu § 244.

2. Im Gegensatz zu den die Richter betreffenden Vorschriften (§§ 22–24) kennt § 74 nur eine Ablehnung, nicht aber eine Ausschließung von Sachverständigen (einen Ausschließungsfall hat die StPO. nur in § 87 Satz 2 vorgesehen). Somit sind die Gründe, welche die Ausschließung des Richters bedingen (§ 22), hinsichtlich der Sachverständigen nur als Ablehnungsgründe (vgl. § 24 Abs. 1) wirksam. Als solche sind sie allerdings zwingender Natur, d. h.: wenn das Ablehnungsgesuch auf eine Thatsache gestützt wird, welche bei dem Richter die Ausschließung begründen würde, so muß demselben, ohne Rücksicht auf die sonstige Sachlage, stattgegeben werden: RGer. II. 22. Dez. 85 (Rspr. VII. 752); vgl. F. 26. Aug. 85 (Rspr. VII. 501). Dagegen kann, falls die Ablehnung unterblieben ist, die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens nicht unter Berufung auf jene Thatsache angefochten werden; so das letztere Urth., Stenglein S. 212; a. M. John S. 674, 676.

3. Soweit nicht der in Note 2 bezeichnete Fall vorliegt, hat das Gericht, gleichwie bei der Ablehnung eines Richters, nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob das Ablehnungsgesuch für begründet zu erachten sei (vgl. § 24 Note 2). — Eine Verwandtschaft ꝛc. der Sachverständigen unter einander oder mit den Gerichtspersonen wird unter Umständen eine Ablehnung begründen können (vgl. § 22 Note 14).

4. Nur hinsichtlich der Gründe der Ablehnung, nicht aber hinsichtlich des Verfahrens (§§ 25 ff.), sind die Sachverständigen den Richtern gleichgestellt. Insbes. ist die Ablehnung der ersteren nicht an eine Frist gebunden, vielmehr selbst nach Erstattung des Gutachtens noch zulässig. Dies ist in der Bestimmung des § 83 Abs. 2 anerkannt, aber auch in der Natur der Sache begründet, da die als Ablehnungsgründe geltend zu machenden Thatsachen die Glaubwürdigkeit der Sachverständigen berühren.

5. Ist das einen Sachverständigen betreffende Ablehnungsgesuch für begründet erklärt worden, so ist es unstatthaft, denselben noch ferner zuziehen oder von seinem bereits abgegebenen Gutachten weiter Gebrauch zu machen (vgl. § 83 Note 4); der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 260) erfährt hierdurch eine Einschränkung. Dagegen bleibt es statthaft, den Abgelehnten in der Folge noch als sachverständigen Zeugen zu vernehmen (vgl. § 85 Note 2. a).

6. An dem Beschlusse über das Ablehnungsgesuch nehmen in der schöffengerichtlichen Hauptverhandlung auch die Schöffen Theil. (GVG. § 30).

7. Soll von einer Behörde oder von einem Sachverständigen-Verein ein Gutachten abgegeben werden, so ist es zulässig, einzelne Mitglieder der Behörde oder des Vereins abzulehnen.

§. 75.

Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderten Art öffentlich bestellt ist, oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe ausübt, oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.

Zur Erstattung des Gutachtens ist auch derjenige verpflichtet, welcher sich zu derselben vor Gericht bereit erklärt hat.

(I II. Entw. § 66; III. Entw. § 67.) Vgl. CPO. § 372.

A. M. Stenglein S. 212, der dies nur von dem Vertreter der Behörde (§ 255 Abs. 2) gelten lassen will.

Zu Abs. 2.

8. Vgl. § 24 Note 3, 4; das dort Bemerkte gilt auch hier.

9. Im Vorbereitungsverfahren ist ein Beschuldigter nicht immer vorhanden. Mit Rücksicht auf die Bestimmung in § 167 Abs. 2 wird im Sinne des § 74 Abs. 2 nur derjenige als Beschuldigter anzusehen sein, der als solcher vom Richter vernommen ist oder sich in Untersuchungshaft befindet.

10. Den zur Ablehnung Berechtigten sind die ernannten Sachverständigen vor ihrer Vernehmung, und zwar von Amtswegen, namhaft zu machen; die im Entw. enthaltenen Worte „auf Verlangen“ wurden von der RTK. gestrichen (Prot. S. 84). — Als ein der Namhaftmachung entgegenstehender Umstand ist z. B. bezüglich des Beschuldigten die Abwesenheit desselben anzusehen (vgl. § 329); außerdem wird hier namentlich die Dringlichkeit der Vernehmung und die Unmöglichkeit einer vorgängigen Benachrichtigung in Betracht kommen.

Zu Abs. 3.

11. In Betreff der „Glaubhaftmachung“ vgl. § 45 Note 5 sowie § 26 Abs. 2. Der Ablehnende kann sich auch auf eigene Auskunft des abgelehnten Sachverständigen berufen; die Befragung des letzteren steht dem Gericht selbstverständlich auch ohne eine solche Berufung zu.

Zu § 75.

1. a. Der § setzt eine an gewisse Voraussetzungen gebundene und demgemäß beschränkte, im Uebrigen aber der Zeugnißpflicht analoge Pflicht zur Abgabe sachverständiger Gutachten fest (vgl. Mot. S. 152). — Diese Pflicht besteht nicht blos, wie aus der Ausdrucksweise des Gesetzes („Ernennung“) gefolgert werden könnte, im Falle der durch den Richter erfolgten Auswahl (§ 73); sie greift vielmehr auch im Falle der unmittelbaren Ladung Platz, falls nach § 219 Abs. 3 der als Sachverständige Geladene zum Erscheinen verpflichtet ist. Die Festsetzung der Erscheinungspflicht hätte keinen Sinn, wenn nicht das Gesetz auch die entsprechende Pflicht zur Abgabe des Gutachtens als begründet ansähe. Gl. A. Puchelt S. 171, Glaser I. S. 701, Stenglein S. 213.

b. Ueber die Anwendbarkeit des § 75 auf Dolmetscher s. GVG. § 193 Note 4.

2. Die Pflicht zur Abgabe eines sachverständigen Gutachtens begreift auch die Pflicht in sich, diejenige sachverständige Untersuchung vorzunehmen, deren es vor Abgabe des Gutachtens nothwendig bedarf. Die Mot. S. 152 thun dieser letzteren Pflicht ausdrücklich Erwähnung; auch würde die Pflicht zur Abgabe des Gutachtens oftmals bedeutungslos sein, wenn sie sich nicht auch auf die Vornahme der sachverständigen Untersuchung erstreckte.

3. — „zur Erstattung von Gutachten — öffentlich bestellt“ — Diese Voraussetzung trifft z. B. bei den Gerichtsärzten, Taxatoren, Bücherrevisoren &c. zu; vgl. Note 5. — Die Mitglieder einer zur Erstattung von Gutachten berufenen Behörde, z. B. eines Medizinalkollegiums, sind für ihre Person nicht ohne Weiteres als zur Erstattung von Gutachten bestellt anzusehen. Vgl. § 255 Absatz 2.

4. Der Ausdruck „Gewerbe“ ist hier, wie in der RTK. bei Berathung des § 372 der CPO.

§. 76.

Dieselben Gründe, welche einen Zeugen berechtigen, das Zeugniß zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Auch aus anderen Gründen kann ein Sachverständiger von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbunden werden.

Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten als Sachverständigen findet nicht statt, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten erklärt, daß die Vernehmung den dienstlichen Interessen Nachtheil bereiten würde.

(I. II Entw. § 67; III. Entw. § 68.) Vgl. CPO. § 373.

(Prot. S. 148) konstatirt wurde, im weitesten Sinne zu verstehen; es wird also nicht ausschließlich ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung vorausgesetzt.

5. Aerzte sind zur Abgabe medizinischer Gutachten verpflichtet, da sie „die Wissenschaft, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung ist", öffentlich zum Erwerbe ausüben. Ebenso sind Apotheker verpflichtet, über Fragen der Pharmazie oder des Apothekergewerbes Gutachten abzugeben; dagegen besteht für sie keine Pflicht, sich über Fragen, die lediglich der Chemie angehören, als Sachverständige vernehmen zu lassen oder sich chemischen Untersuchungen zu unterziehen, da sie einerseits nicht die Wissenschaft der Chemie zum Erwerbe ausüben und andererseits die Kenntniß der Pharmazie oder des Apothekergewerbes hier nicht Voraussetzung der Begutachtung ist.

6. In Betreff der Frage, inwiefern öffentliche Beamte unter die in Abs. 1 aufgestellten Kategorieen fallen, vgl. für Preußen den Erlaß der Min. des Inn. rc. v. 6. Apr. 1883 (Min.-Bl. d. i. V. S. 80). — Vgl. § 76 Note 4.

7. Durch die Bestimmung des Abs. 2 soll den Weiterungen vorgebeugt werden, welche für das Verfahren entstehen könnten, wenn es dem Sachverständigen, zumal nach schon begonnener Thätigkeit, freistände, seine Bereitwilligkeitserklärung zu widerrufen.

8. Aus dem vorstehend (Note 6) bezeichneten Motive des Gesetzes wie auch aus der Fassung der Bestimmung („des Gutachtens") erhellt, daß dieselbe eine auf den speziellen Fall bezügliche Erklärung voraussetzt, also eine generelle Erklärung, Gutachten der betr. Art abgeben zu wollen, nicht genügt. Gl. A. Voitus Komm. S. 134 u. Kontr. II. S. 412, Geyer Lb. S. 493 u. in HH. I. S. 243, Keller S. 85, Glaser I. S. 703, Stenglein S. 213. Die entgegengesetzte Meinung (Puchelt S. 172, Dalcke S. 60, John S. 679; vgl. auch Binding S. 118), übersieht, daß eine generelle Erklärung jederzeit widerruflich bleiben würde, da sich doch nicht füglich aufstellen läßt, daß eine solche den betr. Sachverständigen für immer binde.

9. Daß die Erklärung „vor Gericht" mündlich abgegeben sei, wird nicht erfordert; auch durch eine dem Gericht schriftlich eingereichte Erklärung wird die Anwendung der Bestimmung begründet.

Zu § 76.

1. Die Bestimmung setzt voraus, daß an sich die Pflicht zur Erstattung des Gutachtens nach § 75 begründet sein würde; nur unter dieser Voraussetzung kann es auf das Vorhandensein eines besonderen Befreiungsgrundes überhaupt ankommen.

2. Die die Befreiung von der Zeugnißpflicht betreffenden Vorschriften s. in §§ 51—55.

3. Die Bestimmung des zweiten Satzes des Abs. 1 trägt dem Umstande Rechnung, daß es Fälle giebt, in denen die Anwendung des Sachverständigenzwanges eine Härte enthalten würde (Mot. S. 152).

4. Abs. 2 will gegenüber der „überhandnehmenden Sitte, die Wahl mit Vorliebe auf beamtete Sachverständige zu lenken", das Interesse des Dienstes wahren (Mot. S. 152). Die Befugniß, der Vernehmung zu widersprechen, steht der dem betr. Beamten vorgesetzten Behörde in allen Fällen, also auch dann zu, wenn der Beamte sich zur Abgabe des Gutachtens bereit erklärt hatte (§ 75 Abs. 2). — Für Preußen vgl. die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 10. März 1885

§. 77.

Im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen wird dieser zum Ersatze der Kosten und zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark verurtheilt. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann noch einmal eine Geldstrafe bis zu sechshundert Mark erkannt werden.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

(I. II. Entw. § 68; III. Entw. § 69.) Vgl. CPO. § 374.

§. 78.

Der Richter hat, soweit ihm dies erforderlich erscheint, die Thätigkeit der Sachverständigen zu leiten.

(I. II. Entw. § 69; III. Entw. § 70)

(JMBl. S. 103) und in Betreff der Benachrichtigung der vorgesetzten Behörde die Allg. Verf. v. 17. Mai 1883 (JMBl. S. 155) u. 13 März 1884 (JMBl. S. 54).

5. Erklärt ein Beamter, daß er das geforderte Gutachten nicht abgeben könne, ohne Umstände zu offenbaren, auf welche sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, so wird § 53 anwendbar: es bedarf alsdann zur Vernehmung der Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde.

6. Ueber den Begriff des „öffentlichen Beamten" s. § 53 Note 1.

Zu § 77.

1. Nur auf einen zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen findet die Bestimmung Anwendung; ein hierzu nicht verpflichteter ist mithin auch zum Erscheinen vor Gericht nicht verbunden, sondern berechtigt, seine Weigerung schriftlich zu erklären. Zu den nicht verpflichteten Sachverständigen im Sinne des § gehören auch diejenigen, denen ein besonderer Weigerungsgrund (§ 76) zur Seite steht. Anders bei Zeugen: § 50 Note 4.

2. Die Vorschrift des § 77 Abs. 1 ersetzt für die Sachverständigen diejenigen Bestimmungen, welche hinsichtlich der Zeugen in § 50 Abs. 1 u. § 69 Abs. 1, 2 gegeben sind. — Unter dem Falle der „Weigerung" ist hier sowohl der Fall zu verstehen, wenn der Sachverständige die Abgabe des Gutachtens oder auch nur die Vornahme der erforderlichen Untersuchung (§ 75 Note 2), wie auch der andere Fall, wenn er die Beeidigung des Gutachtens verweigert.

3. Die Anwendung körperlichen Zwanges behufs der Erlangung eines auf geistiger Arbeit beruhenden Gutachtens ist von dem Gesetz nicht für angemessen erachtet; deshalb weicht § 77 wesentlich von den §§ 50, 69 ab. Gegen den Sachverständigen findet nur die Verhängung von Geldstrafen statt; die zwangsweise Vorführung und die Haft sind gänzlich ausgeschlossen, und zwar darf die letztere weder an Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe, noch als Zwangshaft verhängt werden.

4. Die Geldstrafe darf nicht öfter als zweimal verhängt werden, auch wenn die zulässigen Höchstbeträge derselben (300 bezw. 600 Mark) nicht erschöpft sind. Es macht auch keinen Unterschied, ob der Ungehorsam des Sachverständigen an den verschiedenen Vernehmungstagen der gleiche ist oder ob er an dem einen Tage in dem Ausbleiben, an dem anderen in einer Weigerung besteht.

5. Vgl. StGB. § 138 Abs. 2.

6. Die Bestimmungen in § 50 Abs. 2, 3 und in § 69 Abs. 3, 4 finden auf Sachverständige entsprechende Anwendung (§ 72). Vgl. die Noten zu den cit. §§.

7. Zu Abs. 2. Auch gegen Militärpersonen kann die Strafe stets nur in einer Geldstrafe bestehen. Die Verhängung einer Disziplinarstrafe wegen Nichtbefolgung der Paritionsordre (vgl. § 48 Note 11) wird selbstverständlich durch § 77 nicht ausgeschlossen. — Im Uebrigen vgl. zu Abs. 2 die Noten zu § 50 Abs. 4 und zu § 69 Abs. 5.

Zu § 78.

1. Unter der „Thätigkeit" der Sachverständigen ist hier die von denselben vorzunehmende

§. 79.

Der Sachverständige hat vor Erstattung des Gutachtens einen Eid dahin zu leisten:

daß er das von ihm erforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde.

Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

(I II Entw. § 70; III. Entw. § 71.) Vgl. CPO. § 375.

Untersuchung zu verstehen. Der § überläßt es dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters, ob er dieser Untersuchung beiwohnen will oder nicht. Es wird hier darauf, ob die Anwesenheit des Richters für die Erreichung des Zweckes der Untersuchung förderlich sein kann, sowie auf die Art der letzteren ankommen. Im I. Entw. enthielt der § noch die Bestimmung: „Die sachverständige Untersuchung wird jedoch ohne Beisein des Richters vorgenommen, wenn der Anwesenheit desselben Rücksichten des Anstandes entgegenstehen oder wenn die Thätigkeit der Sachverständigen fortgesetzte Beobachtungen oder längere Zeit dauernde Versuche erheischt." Dieser Satz wurde indeß, weil er etwas Selbstverständliches aussprach und andererseits doch nur eine Instruktion enthielt, schon im II. Entw. gestrichen. Vgl. § 87. — Daß eine richterliche Leitung der Sachverständigen auch insofern erforderlich ist, als der Richter dieselben auf das hinzuweisen hat, worauf es im vorliegenden Falle bei der Untersuchung und dem Gutachten ankommt, versteht sich von selbst.

Zu § 79.

1. In dem § ist ausgesprochen, daß die Vernehmung der Sachverständigen im Hauptverfahren (vgl. Note 2) stets eine eidliche sein muß; eine uneidliche Begutachtung giebt es im Hauptverfahren nicht (eine Modifikation s. zu § 250 Note 13). Der Mangel der eidlichen Bekräftigung begründet die Revision; dies gilt auch dann, wenn bei der Vernehmung eines im Allgemeinen beeidigten Sachverständigen die Berufung auf den geleisteten Eid unterblieben ist: RGer. I. 27. Apr. 82 (Entsch. VI. 242). — Diejenigen Personen, welche nach § 56 als Zeugen nicht eidesfähig sind, können auch den Sachverständigeneid nicht leisten (§ 72), demzufolge aber als Sachverständige überhaupt nicht vernommen werden. Die in § 57 gedachten Personen können nur ausnahmsweise als Sachverständige fungiren, nämlich nur dann, wenn weder sie selbst die Eidesleistung verweigern, noch auch der Richter Bedenken trägt, sie zu beeidigen. Gl. A. Glaser I. S. 691, Stenglein S. 215; vgl. Puchelt S. 178 (der eine Zuziehung der gedachten Personen als Sachverständige für ausgeschlossen erachtet).

Zu Abs. 1.

2. Gleich den Zeugen (§ 65) sind auch die Sachverständigen regelmäßig erst in der Hauptverhandlung zu beeidigen; dieser sich aus § 72 ergebende Satz findet darin seine Bestätigung, daß § 328 Abs 2 (vgl. die Noten das.) neben den Zeugen auch die Sachverständigen nennt. Gl. A. Keller S. 87, Voitus Kontr. I. S. 205, Glaser I. S. 707, John S. 687, auch (beil.) RGer. III. 4. Juni 83 (Entsch. VIII. 359, Rspr. V. 401); a. M. Geyer in HH. I. S. 250, Stenglein S. 215. — Von den Ausnahmebestimmungen des § 65 ist nur die im ersten Satze des Abs. 2 enthaltene für die Sachverständigen von Bedeutung, da die Behörden solche Personen, deren nochmalige Vernehmung voraussichtlich nicht würde erfolgen können, ebensowenig als Sachverständige zuziehen werden, wie solche, von denen ein wahrheitsgemäßes Gutachten nur im Falle der Beeidigung erwartet werden kann.

3. Da § 79, abweichend von §§ 60, 61, eines Nacheides nicht erwähnt und eine assertorische Eidesnorm nicht aufstellt, so kann die Eidesleistung (vgl. dagegen Note 7, 15) der Sachverständigen nur promissorisch erfolgen. Gl. A. Puchelt S. 178, Keller S. 87, Voitus Kontr. I. S. 118; a. M. v. Schwarze S. 214, Stenglein S. 216. In letzterem Sinne auch RGer. III. 4. Juni 83 (Note 2), insofern dort die Zulässigkeit von Ausnahmen anerkannt wird; vgl. dagegen II. 6. Apr. 80 (Entsch. I. 349). — Sollte bei einer im Vorverfahren erfolgenden Vernehmung eines Sachverständigen die Nothwendigkeit, ihn schon jetzt zu beeidigen (Note 2), sich erst nach

der Abgabe des Gutachtens herausstellen, so würde nichts übrig bleiben, als nach erfolgter Eidesleistung die Vernehmung zu wiederholen.

4. Es ist nicht unerläßlich, daß die Beeidigung unmittelbar vor der Erstattung des Gutachtens erfolge; sie kann z. B., wenn der Sachverständige zunächst eine Untersuchung vorzunehmen hat, auch schon vor deren Vornahme stattfinden. Vgl. § 60 Note 3.

5. Jeder Sachverständige ist einzeln zu beeidigen (§§ 60, 72): RGer. III. 8. Mai 80 (Entsch. II. 153); a. M. Glaser I. S. 710.

6. Die §§ 62, 63 Abs. 1 finden auch auf die Sachverständigen Anwendung; vgl. die Noten das.

7. Das Gleiche gilt von den §§ 64, 66. Da übrigens das Gesetz für die dort gedachten, den Eid vertretenden Erklärungen einen bestimmten Wortlaut (Norm) nicht vorgeschrieben hat, so erscheint eine assertorische Abgabe derselben nicht ausgeschlossen; vgl. Note 15 sowie § 64 Note 6, § 66 Note 10. A. M. Puchelt S. 178.

8. Die Hinweisung auf die Bedeutung des Eides (§ 59) wird bei den Sachverständigen häufig entbehrlich sein und ist demzufolge als in das richterliche Ermessen gestellt zu erachten.

Zu Abs. 2.

9. Da die StPO. nähere Bestimmungen über die Beeidigung im Allgemeinen nicht getroffen hat, so bleiben hier in mehrfacher Hinsicht die landesgesetzlichen Vorschriften (vgl. EG. § 6 Note 4. c) maßgebend, insbes. bezüglich der Norm des allgemeinen Eides und bezüglich der Frage, vor welcher Behörde derselbe zu leisten sei; vgl. RGer. II. 15. Juni 83 (Entsch. VIII. 357, Rspr. V. 444).

10. Bei öffentlichen Beamten kann der in Abs. 2 gedachte allgemeine Sachverständigeneid schon in dem Diensteide inbegriffen sein. So: RGer. III. 8. Jan. 81 (Entsch. III. 321) bezüglich der preußischen Kreisphysiker und der von ihnen innerhalb ihres amtlichen Geschäftskreises abgegebenen Gutachten; desgl. II. 15. Juni 83 (Note 9) bez. der preußischen Kreiswundärzte. — Vgl. § 63 Note 1. b.

11. Die Bestimmung des Abs. 2 ist auch in den Fällen des § 255 Abs. 2 anwendbar: RGer. III. 29. Jan. 81 (Entsch. III. 326).

12. Die Berufung auf den geleisteten Eid „genügt", d. h. der Richter darf (anders als im Falle des § 66; vgl. dort Note 7) die körperliche Eidesleistung nicht fordern. Vgl. indeß Note 13.

13. Sofern die Thatsache, daß der Sachverständige für Gutachten der betr. Art im Allgemeinen beeidigt ist, nicht gerichtskundig ist, muß der Richter dieselbe ermitteln und feststellen Darüber, wie dies zu geschehen habe, giebt die StPO. keine Vorschrift. Daher ist der Richter nicht gehindert, die eigene Angabe des Sachverständigen für genügend zu erachten: RGer. I. 8. Mai 82 (Entsch. VI. 267); im Zweifelsfalle wird jedoch der Eid abzunehmen sein. Einer ausdrücklichen Feststellung jener Thatsache und eines bezüglichen Vermerkes in dem Protokoll bedarf es übrigens nur dann, wenn die letztere von einem Prozeßbetheiligten in Zweifel gezogen oder zum Gegenstande eines Antrages gemacht wird: RGer. II. 15. Juni 83 (Rspr. V. 444), III. 24. Apr. 84 (Rspr. VI. 295). — Die Richtigkeit der fraglichen Feststellung oder Annahme ist der Nachprüfung des Revisionsrichters nicht entzogen: RGer. III. 13. Juli 81 (Entsch. IV. 388, Rspr. III. 481); vgl. § 376 Note 2 b.

14. Es genügt nicht, daß der Richter den Sachverständigen auf den allgemeinen Eid verweist, sondern der Sachverständige selbst hat eine entsprechende Erklärung (vgl. § 66 Note 9) abzugeben: RGer. II. 10. Dez. 80 (Entsch. III. 100, Rspr. II. 624); a. M. Glaser I. S. 705. Vgl. noch RGer. III. 14. Jan. 84 (Rspr. VI. 34).

15. Eine den Eid vertretende Versicherung ist regelmäßig in promissorischer Form abzugeben; doch ist auch hier (vgl. Note 7) die assertorische Abgabe nicht ausgeschlossen: RGer. II. 6. Apr. 80 (Entsch. I. 349).

16. Vgl. § 82 Note 1 (Schluß).

Zu Abs. 1. 2.

17. In Betreff der Beeidigung der auf die s. g. Personal- und Generalfragen bezüglichen Antworten s. § 82 Note 2. b.

§. 80.

Dem Sachverständigen kann auf sein Verlangen zur Vorbereitung des Gutachtens durch Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten weitere Aufklärung verschafft werden.

Zu demselben Zwecke kann ihm gestattet werden, die Akten einzusehen, der Vernehmung von Zeugen oder des Beschuldigten beizuwohnen und an dieselben unmittelbar Fragen zu stellen.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 81.

Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Angeschuldigten kann das Gericht auf Antrag eines Sachverständigen nach Anhörung des Vertheidigers anordnen, daß der Angeschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde.

Dem Angeschuldigten, welcher einen Vertheidiger nicht hat, ist ein solcher zu bestellen.

Gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt. Dieselbe hat aufschiebende Wirkung.

Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

18. In Betreff des Falles, wenn ein Sachverständiger zugleich als Zeuge vernommen wird s. § 85 Note 3.

Zu § 80.

1. Die Bestimmung beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 84, 829). Sie hat, da alle in ihr bezeichneten Maßnahmen in das richterliche Ermessen („kann") gestellt sind, nur die Bedeutung einer Instruktion. Der Richter ist insbes. auch befugt, das von dem Sachverständigen gestellte Verlangen abzulehnen. Dies erfährt nur insofern eine Einschränkung, als, wenn der Sachverständige behufs Abgabe des Gutachtens der Kenntniß gewisser, außerhalb der sachverständigen Untersuchung liegenden Thatsachen rc. bedarf, die letzteren nothwendig zum Gegenstande der Beweisaufnahme (der Vernehmung von Zeugen oder der Befragung des Beschuldigten) gemacht werden müssen. Thatsachen, welche Prämissen des Gutachtens sind, müssen selbstverständlich gleich allen anderen für die Entscheidung erheblichen Umständen bewiesen werden; es genügt also nicht, daß der Sachverständige sich durch außergerichtliche Nachfrage über sie unterrichtet und sodann das ihm Mitgetheilte vor Gericht wiedergiebt. Vgl. § 68 Note 4.

2. Die Bestimmung findet auch auf die Hauptverhandlung (vgl. § 239) entsprechende Anwendung. Vgl. Puchelt S. 180.

Zu § 81.

1. Der § ist von der RTK. aufgenommen worden (Prot. S. 87, 829 ff.). Er beruht auf der Erwägung, daß nicht jeder Arzt ohne Weiteres geeignet ist, zweifelhafte Geisteszustände richtig zu beurtheilen, daß es hierzu vielmehr in vielen Fällen eines Spezialarztes und einer Beobachtung, wie sie in Irrenanstalten stattfindet, bedarf.

2. Durch die Wahl des Wortes „Angeschuldigten" (vgl. § 155) ist ausgesprochen, daß die hier vorgesehene Maßregel nur in der Untersuchung, nicht im Vorbereitungsverfahren, zulässig ist. Im Uebrigen ist sie in jedem Stadium der Untersuchung statthaft. — Mit der Untersuchungshaft hat die Maßregel nichts gemein; sie ist gegen nichtverhaftete wie gegen verhaftete Angeschuldigte gleichmäßig zulässig.

3. Die Bestimmung setzt voraus, daß der gegenwärtige Geisteszustand des Angeschuldigten in Frage steht; gegen eine Person, bei der eine Geisteskrankheit oder Geistesstörung gegenwärtig nicht vorhanden ist, kann die Maßregel nicht deshalb verhängt werden, weil über den Geisteszu-

§. 82.

Im Vorverfahren hängt es von der Anordnung des Richters ab, ob die Sachverständigen ihr Gutachten schriftlich oder mündlich zu erstatten haben.

(I. II. Entw. § 71; III. Entw. § 72.) Vgl. CPO. § 376.

---

stand zur Zeit der That Zweifel obwalten (a. M. Ortloff i. GSaal XXXV. S. 457, Stenglein S. 218). Umgekehrt ist die Zulässigkeit der Maßregel nicht auf den Fall beschränkt, wenn festgestellt werden soll, in welchem Geisteszustande der Angeschuldigte sich zur Zeit der That befunden habe; vielmehr kann, weil mit einem Geisteskranken nicht verhandelt werden kann, die Maßregel dann auch eintreten, wenn allein der gegenwärtige Geisteszustand in Frage steht. Vgl. Note 20. a zu Buch 2 Absch. 1.

4. Mit der Begutachtung des Geisteszustandes des Angeschuldigten werden zunächst der Gerichtsarzt oder ein anderer Arzt oder auch mehrere Aerzte zu betrauen sein. Ohne den Antrag eines derselben kann die Maßregel nicht eintreten. Ueber den Antrag entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen.

5. Ohne vorgängige Anhörung des Vertheidigers darf die Maßregel nicht beschlossen werden; eben deshalb schreibt Abs. 2 event. die Bestellung eines Vertheidigers vor. Uebrigens erfordert das Gesetz nur die Anhörung, nicht das Einverständniß des Vertheidigers. — Hinsichtlich der Nothwendigkeit der Vertheidigung ergänzt § 81 die Bestimmungen des § 140; diese Nothwendigkeit fällt jedoch wieder weg, wenn das Gericht den Antrag des Sachverständigen ablehnt oder wenn die Verwahrung in der Anstalt ihr Ende erreicht (gl. A. Glaser II. S. 229). Da übrigens das Gericht nach § 141 auch in den ebenbezeichneten Fällen die Bestellung des Vertheidigers aufrecht erhalten kann, so wird es angemessen sein, denselben über die Beendigung oder die Fortdauer seiner Funktion ausdrücklich zu bescheiden.

6. Auch die Staatsanwaltschaft ist vor der Erlassung des Beschlusses zu hören (§ 33 u. Note 2. b das.)

7. In der Voruntersuchung steht die Entscheidung über den Antrag nur der Strafkammer, nicht dem Untersuchungsrichter zu (vgl. Buch 1 Note 2 u. § 33 Note 2. a). Gl. A. Keller S. 89, John S. 709, Ortloff a. a. O. S. 455; a. M. Stenglein S. 219. — In schöffengerichtlichen Strafsachen würde außerhalb der Hauptverhandlung die Entscheidung dem Amtsrichter zustehen (GVG. § 30 Abs. 2); doch dürfte in diesen Sachen die Anwendung des § 81 nicht leicht für angemessen zu erachten sein, da das Gesetz bei der immerhin ungewöhnlichen Maßregel nur wichtigere Straffälle im Auge hat.

8. Der die Maßregel anordnende Beschluß muß, da ja die Geisteskrankheit des Angeschuldigten einstweilen noch nicht feststeht, nicht blos dem Vertheidiger, sondern auch dem Angeschuldigten selbst durch Zustellung bekannt gemacht werden.

9. Die sofortige Beschwerde, der hier ausnahmsweise (§ 349) aufschiebende Wirkung beigelegt ist, steht sowohl dem Angeschuldigten selbst wie auch dem Vertheidiger und der Staatsanwaltschaft zu. Die Bestimmung des § 339 kann hier, der Natur der Sache nach, nicht Platz greifen: der Vertheidiger ist von dem Willen des Angeschuldigten nicht abhängig. Gl. A. v. Kries S. 20, Stenglein S. 220 Glaser II. S. 246; a. M. Dalcke S. 62, Puchelt S. 182, Keller S. 89, John S. 711. — Dem Sachverständigen steht nach seiner prozessualischen Stellung eine Beschwerde über die Ablehnung seines Antrages nicht zu; es liegt hier keiner der in § 346 Abs. 2 vorgesehenen Fälle vor. Gl. A. Stenglein S. 219; a. M. John S. 711.

10. Nur in eine öffentliche Irrenanstalt, nicht in eine Privatanstalt, darf der Angeschuldigte auf Grund des § 81 gebracht werden.

11. Die gemäß § 81 strafrichterlich angeordnete Verwahrung darf die Dauer von sechs Wochen in keinem Falle übersteigen, also selbst dann nicht, wenn nach Ablauf dieses Zeitraums der betr. Arzt sich außer Stande erklärt, schon jetzt ein Gutachten abzugeben; vgl. Ortloff a. a. O. S. 461, Stenglein S. 220.

Zu § 82.

1. a. Nur im Vorverfahren ist eine schriftliche Erstattung des Gutachtens zulässig; im

§. 83.

Der Richter kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn er das Gutachten für ungenügend erachtet.

Der Richter kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.

In wichtigeren Fällen kann das Gutachten einer Fachbehörde eingeholt werden.

(I. Entw. § 72; II. Entw. § 73; III. Entw. § 74.) Vgl. CPO. § 377.

Hauptverfahren stehen hinsichtlich des Erfordernisses der Mündlichkeit die Sachverständigen völlig den Zeugen gleich; vgl. §§ 222, 250, § 255 u. Note 3 das. Im Vorverfahren aber erstreckt sich die Zulässigkeit einer schriftlichen Erklärung des Sachverständigen auch auf die thatsächlichen Angaben über die von ihm gemachten Beobachtungen 2c. — Dagegen kann die die Eidesleistung vertretende Versicherung des Sachverständigen (§ 79 Abs. 2) nur mündlich vor dem Richter abgegeben werden; eine dem Gutachten hinzugefügte schriftliche Versicherung ist ohne rechtliche Wirkung.

b. In Betreff des Verfahrens bei der Zuziehung von Sachverständigen, welche in einem anderen Bundesstaate wohnhaft sind, vgl. für Preußen die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 10. Juli 84 (JMBl. S. 161).

2. Für die mündliche Vernehmung der Sachverständigen, im Vorverfahren wie im Hauptverfahren, gelten im Allgemeinen die für die Vernehmung der Zeugen gegebenen Bestimmungen (§ 72). Im Einzelnen ist zu bemerken:

a. § 58 gilt für die Sachverständigen nicht. Die Gründe, welche hinsichtlich der Zeugen die Vorschriften dieses § rechtfertigen, treffen bei den Sachverständigen nicht zu; es ist im Gegentheil, wie durch die Praxis anerkannt ist, meistens von Nutzen, wenn die Vernehmung mehrerer Sachverständigen gleichzeitig erfolgt oder doch der eine der Vernehmung des anderen beiwohnt. Gl. A. RGer. III. 8. Mai 80 (Entsch. II. 153), Geyer Lb. S. 499, John S. 598; theilw. a. M. Glaser I. S. 728. Das Gesetz (vergl. auch Mot. zur CPO. S. 259) hat die Zulässigkeit der gleichzeitigen Vernehmung als selbstverständlich betrachtet, während es allerdings mit Rücksicht auf § 72 richtiger gewesen wäre, die Anwendung des § 58 auf die Sachverständigen ausdrücklich auszuschließen.

b. Die §§ 67, 68 finden auch auf die Sachverständigen Anwendung; vgl. die Noten das. — Diejenigen Antworten, welche der Sachverständige auf die s. g. Personal- und Generalfragen giebt, bedürfen der Beeidigung regelmäßig nicht, da § 79 („vor der Erstattung des Gutachtens") eine Abweichung von § 60 („vor seiner Vernehmung") enthält; erachtet der Richter im einzelnen Falle die Beeidigung für erforderlich, so muß er dem Sachverständigen auch den Zeugeneid abnehmen, da der Sachverständigeneid (§ 79) seinem Wortlaut nach jene Antworten nicht trifft: RGer. II. 31. März 85 (Entsch. XII. 128, Rspr. VII. 212), Puchelt S. 183, Olshausen S. 596; a. M. RGer. I. 8. Mai 82 (Entsch. VI. 267), woselbst die Antworten als durch letzteren Eid gedeckt erachtet werden, John S. 701; theilw. a. M. auch Stenglein S. 217, Glaser I. S. 730.

c. Aus der Zulässigkeit schriftlicher Gutachten im Vorverfahren folgt, daß es in letzterem auch statthaft ist, in dem Protokoll über die mündliche Vernehmung des Sachverständigen auf ein schriftlich abgegebenes Gutachten desselben Bezug zu nehmen und ein solches auch als Beilage des Protokolles zu behandeln.

Zu § 83.

1. Darüber, ob eine neue Begutachtung erforderlich sei, entscheidet (unbeschadet der Vorschrift des § 244) das richterliche Ermessen; vgl. RGer. I. 20. Mai 80 (Rspr. I. 805). Dies gilt insbes. auch dann, wenn seitens eines Prozeßbetheiligten beantragt ist, ein Obergutachten der betr. Fachbehörde einzuholen: RGer. III. 2. März 81 (Rspr. III. 96). Vgl. § 73 Note 2. a., § 260 Note 2.

2. Der Ausdruck „ungenügend" trifft auch den Fall, wenn innerhalb eines Gutachtens oder zwischen mehreren Gutachten ein Widerspruch besteht (vgl. Prot. z. CPO. S. 150, 151). Auch in diesem Falle gilt das in Note 1 Bemerkte.

§. 84.

Der Sachverständige hat nach Maßgabe der Gebührenordnung Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumniß, auf Erstattung der ihm verursachten Kosten und außerdem auf angemessene Vergütung für seine Mühewaltung.

(I. Entw. § 73; II. Entw. § 74; III. Entw. § 75.) Vgl. CPO. § 378.

§. 85.

Insoweit zum Beweise vergangener Thatsachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.

(I. Entw. § 74; II. Entw. § 75; III. Entw. § 76.) Vgl. CPO. § 379.

---

3. Bei der Vorschrift des Abs. 1 ist nicht nothwendig an eine Mehrheit von Sachverständigen zu denken; es kann auch eine neue Begutachtung durch denselben oder durch einen anderen Sachverständigen angeordnet werden.

4. Die Bestimmung des Abs. 2 („kann") ist nur auf den Fall zu beziehen, wenn von mehreren über dieselbe Frage vernommenen Sachverständigen einer mit Erfolg abgelehnt ist; in diesem Falle braucht der Abgelehnte nicht nothwendig durch einen anderen Sachverständigen ersetzt zu werden. Anders dagegen verhält es sich, wenn der Abgelehnte der einzige zugezogene Sachverständige war; denn einerseits kann das Gutachten eines mit Erfolg abgelehnten Sachverständigen nicht die Grundlage der richterlichen Entscheidung bilden (vgl. § 74 Note 5), und andererseits wird der Richter, nachdem er einmal die Erhebung des Sachverständigenbeweises beschlossen hat, den letzteren nicht füglich für entbehrlich erklären können. A. M. Geyer Lb. S. 505, Voitus Kontr. II. S. 416.

5. Die Vorschrift des Abs. 3 ist keine sachgemäße. Zunächst kann ihre Anreihung an die Bestimmungen in Abs. 1, 2 die Meinung hervorrufen, als solle die Befragung einer Fachbehörde nur in den dort bezeichneten Fällen, also nur nach vorgängiger Vernehmung von Sachverständigen, statthaft sein; dies aber ist keineswegs der Wille des Gesetzes. Und ferner kann die Zulässigkeit der Befragung einer Fachbehörde auch nicht ausschließlich auf die „wichtigeren" Fälle beschränkt sein, da es auch in minder wichtigen Fällen an der Möglichkeit fehlen kann, den Sachverständigenbeweis in anderer Art, als durch Befragung einer Fachbehörde, zu erheben. Vgl. z. B. § 92.

6. Durch die Vorschrift des § 83 wird für die ersuchte Fachbehörde eine Verpflichtung, das Gutachten abzugeben, nicht begründet; vielmehr kann die Frage, ob eine solche Verpflichtung Platz greife, nur nach den für die Thätigkeit dieser Behörde bestehenden (reichs- oder landesrechtlichen) Bestimmungen beantwortet werden; vgl. § 96 Note 7. Daraus folgt denn auch, daß diejenigen landesrechtlichen Vorschriften in Kraft bleiben, welche für den Fall der Einholung eines medizinischen oder sonstigen Obergutachtens den administrativen Instanzenzug regeln und z. B. die Angehung der oberen Instanz erst dann zulassen, wenn die betr. Vorinstanz ihr Gutachten bereits abgegeben hat.

7. In Betreff der Hauptverhandlung vgl. § 255 Abs. 2.

Zu § 84.

1. Die in § 70 enthaltenen Worte: „von dem Richter oder der Staatsanwaltschaft geladene", ebenso die Worte: „aus der Staatskasse" fehlen hier; eine sachliche Verschiedenheit liegt indeß dieser Abweichung nicht zu Grunde. Vgl. § 219 Abs. 2, 3.

2. In Betreff der Gebührenordnung s. § 70 Note 5.

3. Der Ausdruck „Kosten" umfaßt hier sowohl die Kosten der Reise und des Aufenthalts (§ 70), wie auch diejenigen, welche dem Sachverständigen etwa durch die Hergabe von Stoffen ꝛc. erwachsen. Vgl. Geb.O. § 3.

4. Vgl. GVG. § 166 in Verb. mit Geb.O. § 13.

5. Vgl. noch § 85 Note 4.

Zu § 85.

1. Auf die hier bezeichneten „sachverständigen Zeugen" sind lediglich die Vorschriften

des Abschn. 6, nicht diejenigen des Abschn. 7, anwendbar. Giebt ein sachverständiger Zeuge neben der Bekundung des Wahrgenommenen auch ein Gutachten ab, so ist er sowohl als Zeuge wie auch als Sachverständiger zu behandeln; vgl. Note 3 u. Binding S. 117.

2. a. Die Mot. zur StPO. S. 152 sagen, indem sie diejenigen zu § 379 der CPO. wörtlich wiedergeben, Folgendes: „Durch den § wird außer Zweifel gestellt, daß die sachverständigen Zeugen, d. h. die Zeugen, welche vergangene Thatsachen oder Zustände bekunden sollen, deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde voraussetzt, wahre Zeugen sind, daß mithin auf die zum Beweise solcher bestrittenen Thatsachen und Zustände stattfindende Vernehmung jener Personen die Vorschriften über den Zeugenbeweis Anwendung finden. Die Hervorhebung des inneren Unterschiedes, welcher zwischen den Sachverständigen, die als Gehülfen des Richters stets aus Thatsachen Schlüsse ziehen, und den sachverständigen Zeugen, die eigene Wahrnehmungen bekunden, unleugbar besteht, ist zur Beseitigung vielfacher Streitigkeiten für angemessen erachtet." Dieser Ausführung der Mot. ist hinzuzufügen: Auf den in § 85 gedachten Fall sind die Vorschriften über den Sachverständigenbeweis aus mehreren Gründen nicht anwendbar. Die sachverständigen Zeugen sind gleich anderen Zeugen durch die Sache selbst gegeben; die richterliche Auswahl (§ 73) fällt weg, da diejenigen Personen, welche die betreffende Wahrnehmung gemacht haben, nicht durch solche ersetzt werden können, von denen diese Wahrnehmung nicht gemacht worden ist. Demzufolge muß bei ersteren die Pflicht zur Bekundung des Wahrgenommenen in demselben Umfange, wie bei Zeugen, Platz greifen, und es müssen, um die Erfüllung dieser Pflicht erzwingen zu können, alle die Maßregeln zulässig sein, welche gegen ungehorsame Zeugen stattfinden (§§ 50, 69). Es kann aber ferner eine Ablehnung der sachverständigen Zeugen durch die Prozeßbetheiligten (§ 74) nicht zugelassen werden.

b. Die Anwendbarkeit des § ist nicht auf den Fall beschränkt, wenn die Wahrnehmung der betr. Thatsachen oder Umstände schon vor dem Beginn des Strafverfahrens stattgefunden hatte; vielmehr greift die Vorschrift auch dann Platz, wenn die Wahrnehmung innerhalb des Strafverfahrens auf Veranlassung des Richters, sei es in Verbindung mit einer gerichtlichen Augenscheinseinnahme oder ohne eine solche, gemacht worden ist. Insofern die in derartigen Fällen wahrgenommenen Thatsachen oder Zustände sich bei einer späteren Verhandlung als „vergangene" darstellen und ihre nochmalige Beobachtung ausgeschlossen ist, machen sich alle diejenigen Rücksichten geltend, welche vorstehend (a) hervorgehoben sind, und hieraus folgt, daß in vielen Fällen diejenigen Personen, welche der Richter als Sachverständige zugezogen und mit der Vornahme einer sachverständigen Untersuchung beauftragt hat, nach dieser zugleich die Eigenschaft sachverständiger Zeugen erlangen (a. M. Glaser I. S. 685 ff., Stenglein S. 223). Es gilt dies insbes. von den Aerzten, welche die Leichenöffnung (§ 87) vorgenommen haben; dieselben sind in der Hauptverhandlung nicht blos Sachverständige, sondern hinsichtlich des Sektionsbefundes zugleich sachverständige Zeugen; sie können nur in der ersteren, nicht aber in der letzteren Eigenschaft abgelehnt werden und würden im Falle des Ungehorsams auch den Bestimmungen der §§ 50, 69 unterliegen.

3. a. Wird Jemand, sei es in dem oben (Note 1) gedachten Falle oder sonst, sowohl als Zeuge wie auch als Sachverständiger vernommen, so hat er sowohl den Eid des Zeugen wie auch den des Sachverständigen zu leisten; so: RGer. I. 29. Apr 80 (Entsch. I. 402, Rspr. I. 698). — Jedoch ist ein Zeuge, der bei Abgabe seiner Aussage gelegentlich auch ein Urtheil ausspricht, auch wenn dasselbe auf einer besonderen Sachkunde beruht, dieserhalb noch nicht nothwendig als Sachverständiger anzusehen, er braucht also nicht neben dem Zeugeneide noch den Sachverständigeneid zu leisten; dies gilt insbes. von den Angaben über den Werth eines Gegenstandes. Weiter geht das RGer. II. 10. Dez. 80 (Entsch. III. 100, Rspr. II. 624); dort ist angenommen, daß überhaupt der Zeugeneid „den Sachverständigeneid decke", die Ableistung des ersteren also die eidliche Bekräftigung eines abgegebenen Gutachtens enthalte, ein Satz, der in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anzuerkennen ist. — Ein Sachverständiger beschwört durch die Ableistung des Sachverständigeneides oder durch die Berufung auf einen im Allgemeinen geleisteten Eid (§ 79) zugleich nicht blos seine Erklärungen über allgemeine Erfahrungsthatsachen aus dem Ge-

§. 86.

Findet die Einnahme eines richterlichen Augenscheins statt, so ist im Protokolle der vorgefundene Sachbestand festzustellen und darüber Auskunft zu geben, welche Spuren oder Merkmale, deren Vorhandensein nach der besonderen Beschaffenheit des Falles vermuthet werden konnte, gefehlt haben.

(I. Entw. § 75; II. Entw. § 76; III. Entw. § 77.)

---

biete der betr. Wissenschaft ꝛc., sondern auch seine Bekundungen über die von ihm im vorliegenden Falle bei der sachverständigen Untersuchung beobachteten Thatsachen und Erscheinungen; somit braucht, ohneractet der Vorschrift des § 85, ein sachverständiger Zeuge nicht unter allen Umständen den Zeugeneid zu leisten. Wollte man bezüglich der gedachten Bekundungen den Sachverständigeneid für unzureichend halten, so würden die Gerichtsärzte, welche die Leichenöffnung vorgenommen haben, in der Hauptverhandlung stets als Zeugen beeidigt werden müssen, hierdurch aber bei ihnen der Zweck, zu welchem das Gesetz die allgemeine Beeidigung von Sachverständigen zuläßt, verfehlt werden. Gl. A. RGer. III. 8. Mai 80 (Entsch. II. 153), II. 26. Okt. 80 (Entsch. II. 389, Rspr. II. 393), I. 19. Mai 81 (Entsch. IV. 231). Dagegen genügt der Sachverständigeneid nicht, wenn der Arzt, welcher den Verletzten untersucht hat und deshalb als Sachverständiger vernommen wird, über die Mittheilungen aussagt, welche ihm von dem Verletzten hinsichtlich der Entstehung der Verletzungen ꝛc. gemacht worden sind: RGer. I. 23. Dez. 80 (Rspr. II. 665). — Vgl. noch § 82 Note 2. b.

b. Muß Jemand sowohl als Zeuge wie als Sachverständiger beeidigt werden, so ist es statthaft, die beiden Eidesnormen (§§ 61, 79) zu einem Eide zu vereinigen. Ebenso aber ist auch eine getrennte Beeidigung zulässig, und es kann der eine Theil der Aussage promissorisch, der andere assertorisch beschworen, der eine durch die Eidesleistung, der andere durch eine den Eid vertretende Versicherung (§§ 66, 79) bekräftigt werden. Vgl. RGer. III. 4. Juni 83 (Entsch. VIII. 359, Rspr. V. 401).

4. Ein sachverständiger Zeuge, der nicht zugleich ein Gutachten abgegeben hat, kann auf Entschädigung nur nach Maßgabe des § 70 (nicht des § 84) Anspruch machen; die Gebühren-O. enthält eine besondere Vorschrift in Betreff eines solchen Zeugen nicht.

Zu § 86.

1. a. Der Begriff des Augenscheins umfaßt alle eigenen (unmittelbaren) sinnlichen Wahrnehmungen des Gerichts, sie mögen durch das Auge oder durch andere Sinnesorgane gemacht werden; vgl. Zachariä II. S. 216, Glaser I. S. 654, John S. 494. Die Einnahme des Augenscheins kann ebensowohl seitens des erkennenden Gerichts, also im Laufe einer Hauptverhandlung, wie seitens eines einzelnen Richters (vgl. unter c.) in einem Termine erfolgen; indeß wird in den wenigen, den Augenschein betreffenden Vorschriften der StPO. nur der letztere Fall, also derjenige Augenschein behandelt, der von dem Amtsrichter im Vorbereitungsverfahren (vgl. §§ 160, 163, 164, 167), von dem Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung (§§ 191, 193) oder von einem beauftragten oder ersuchten Richter (§§ 183, 224, 223) eingenommen wird. Insbes. behandelt auch § 86 nur diesen Augenschein. — In Betreff der Augenscheinseinnahme seitens des erkennenden Gerichts s. § 243 Note 3. § 224 Note 4; vgl. § 248.

b. Als Beweisakt ist die Augenscheinseinnahme durchweg eine richterliche Handlung. Findet eine Besichtigung durch die Staatsanwaltschaft, durch einen Polizeibeamten oder durch einen von dem Richter beauftragten nichtrichterlichen Beamten statt, so kann diese Maßnahme nur die Information der Staatsanwaltschaft bezw. des Gerichts behufs der Entschließung über die weiteren Untersuchungshandlungen bezwecken; auch kann sie allerdings gerade die Folge haben, daß auf Grund ihrer die richterliche Augenscheinseinnahme für überflüssig erachtet wird (vgl. die Noten zu § 188). Allein eine solche Besichtigung stellt eine Augenscheinseinnahme im Sinne der StPO. überhaupt nicht dar; denn während das Ergebniß des außerhalb der Hauptverhandlung eingenommenen richterlichen Augenscheins durch das über diesen aufgenommene Protokoll festgestellt und regelmäßig durch Verlesung des letzteren zur Kenntniß des erkennenden Gerichts gebracht wird (§ 248),

kann das über eine nichtrichterliche Besichtigung etwa aufgenommene Protokoll niemals als Beweisstück dienen. Kommt es in der Hauptverhandlung dem erkennenden Gericht darauf an, das Ergebniß einer nichtrichterlichen Besichtigung zu erfahren, so muß der Beamte, welcher die letztere vorgenommen hat, nothwendig als Zeuge vernommen werden. Vgl. die Noten zu § 248, Glaser II. S. 363.

c. Bei der Einnahme des Augenscheins außerhalb der Hauptverhandlung muß außer dem Richter ein Gerichtsschreiber mitwirken (§§ 166, 185). Mangels dieser Mitwirkung würde der Handlung des Richters die Bedeutung einer gerichtlichen Augenscheinseinnahme überhaupt nicht beiwohnen. Der Gerichtsschreiber hat an der Besichtigung ꝛc. in ganz gleicher Weise wie der Richter Theil zu nehmen, da beide Gerichtspersonen für die wahrheitsgemäße Aufzeichnung des Befundes einzustehen haben und das Protokoll die Natur einer von beiden ausgestellten amtlichen Bezeugung hat. Daher darf eine das Ergebniß des Augenscheins betreffende Meinungsverschiedenheit der beiden Gerichtspersonen, wenn eine Verständigung nicht zu erzielen ist, nicht mit Stillschweigen übergangen, sie muß vielmehr in das Protokoll verzeichnet werden. — Die Zuziehung weiterer Urkundspersonen zu dem Augenschein, wie solche in mehreren Landesgesetzen vorgeschrieben war, findet nach der StPO. nicht statt (vgl. Mot. S. 152).

d. Die Einnahme des Augenscheins kann durch das Gericht allein oder auch unter Mitwirkung von Sachverständigen stattfinden. Eine Besichtigung, welche durch Sachverständige allein, d. h. ohne Beisein des Richters erfolgt, fällt nicht unter den Begriff des gerichtlichen Augenscheins; vgl. jedoch Note 3. b.

2. Gegenstand des Augenscheins können sowohl Oertlichkeiten, unbewegliche und bewegliche Sachen wie auch Personen sein, und zwar sowohl diejenigen Personen, welche einer strafbaren Handlung verdächtig sind, wie auch diejenigen, an denen eine solche begangen ist.

3. a. Indem das Gesetz die Einnahme des Augenscheins als ein Mittel zur Erbringung des Beweises anerkennt und dem Richter die Befugniß zur Benutzung dieses Mittels giebt, begründet es stillschweigend auch die Pflicht zur Duldung des Augenscheins, dergestalt, daß mit dessen Einnahme nöthigenfalls zwangsweise vorgegangen werden darf; gl. A. RGer. II. 11. Juni 86 (Entsch. XIV. 189, Rspr. VIII. 454). Einer gesetzlichen Beschränkung ist diese Befugniß bezw. Pflicht nur insofern unterworfen, als da, wo die Einnahme des Augenscheins zugleich eine Durchsuchung enthält oder ohne eine solche nicht stattfinden kann, diejenigen Voraussetzungen vorhanden sein müssen, von denen die Zulässigkeit der Durchsuchung (§§ 102, 103) abhängt. Ein Fall solcher Art ist insbes. die Besichtigung des Körpers einer Person; in der zwangsweisen Vornahme der Besichtigung ist eine Durchsuchung der Person enthalten; so: das cit. Urth. In diesem ist insbes. die körperliche Besichtigung von Frauenspersonen, und zwar selbst der im Sinne des § 103 unverdächtigen, für statthaft erklärt, (dabei übrigens es als selbstverständlich bezeichnet, daß der Richter eine das weibliche Schamgefühl verletzende Maßregel nur dann, wenn diese nicht zu umgehen sei, anordnen dürfe). Zu der Zeugnißpflicht steht die Pflicht, die körperliche Besichtigung zu dulden, in keiner Beziehung: dass. Urth. — Ueber das Verhältniß des Augenscheins zur Durchsuchung vgl. bes. Planck S. 225, Glaser II. S. 288.

b. Soweit die Pflicht zur Duldung des richterlichen Augenscheins begründet ist, besteht auch die Pflicht zur Duldung solcher Besichtigungen, welche im Auftrage des Richters von Sachverständigen vorgenommen werden sollen; gl. A. das cit. Urth. (a). Es können wichtige Rücksichten, so insbes. die des sittlichen Anstandes, die Abwesenheit des Richters bei einer solchen Besichtigung bedingen; hierdurch aber wird an der Pflicht, den Augenschein zu dulden, nichts geändert.

4. In welchen Fällen der richterliche Augenschein einzunehmen sei, darüber giebt die StPO. keine Vorschriften; mit dem Wegfall des ältereren Beweissystems und der Einführung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung sind die Bestimmungen, nach welchen bei gewissen Verbrechen, z. B. bei der Brandstiftung, die durch die That hervorgebrachten, sinnlich wahrnehmbaren Erscheinungen nothwendig durch den Augenschein festgestellt werden mußten, hinfällig geworden; vgl. § 73 Note 2. a: das dort Gesagte findet auf den Augenschein entsprechende Anwendung.

§. 87.

Die richterliche Leichenschau wird unter Zuziehung eines Arztes, die Leichenöffnung im Beisein des Richters von zwei Aerzten, unter welchen sich ein Gerichtsarzt befinden muß, vorgenommen. Demjenigen Arzte, welcher den Verstorbenen in der dem Tode unmittelbar vorausgegangenen Krankheit behandelt hat, ist die Leichenöffnung nicht zu übertragen. Derselbe kann jedoch aufgefordert werden, der Leichenöffnung anzuwohnen, um aus der Krankheitsgeschichte Aufschlüsse zu geben.

Die Zuziehung eines Arztes kann bei der Leichenschau unterbleiben, wenn sie nach dem Ermessen des Richters entbehrlich ist.

Behufs der Besichtigung oder Oeffnung einer schon beerdigten Leiche ist ihre Ausgrabung statthaft.

(I. Entw. § 76; II. Entw. § 77; III. Entw. § 78.)

Hiernach ist, abgesehen von den besonderen Vorschriften der §§ 87 ff., die Einnahme des Augenscheins in der Untersuchung in das Ermessen des Richters, im Vorbereitungsverfahren in dasjenige der Staatsanwaltschaft (vgl. die Noten zu § 160), gestellt. Es ist nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen, welchen Werth der richterliche Augenschein für die Aufklärung der Sache haben kann und ob es neben den sonst vorhandenen Beweismitteln der Einnahme desselben bedarf. Auch in der Hauptverhandlung entscheidet über Anträge auf Einnahme des Augenscheins das richterliche Ermessen; das Gericht ist also nicht verpflichtet, einem solchen Antrage zu entsprechen, wenn es die sonstigen Beweismittel als zur Aufklärung des betr. Punktes genügend erachtet: RGer. II. 9. Juli 86 (Entsch. XIV. 276); vgl. III. 28. Sept. 81 (Rspr. III. 544).

5. Bezüglich des Verfahrens bei der Einnahme des Augenscheins hat sich die StPO. auf die Vorschrift des § 86 beschränkt, deren Inhalt wesentlich instruktionell und mit Rücksicht auf den Zweck des Augenscheins eigentlich selbstverständlich ist. Der Richter wird sich bei der Abfassung des Protokolles zu vergegenwärtigen haben, daß dasselbe bestimmt ist, in der Hauptverhandlung, falls eine solche stattfindet, verlesen zu werden (§ 248) und dem erkennenden Gericht ein möglichst treues und klares Bild des besichtigten Gegenstandes zu liefern.

6. Zur Veranschaulichung des besichtigten Gegenstandes und zur Erläuterung des Protokolles ist erforderlichenfalls eine Handzeichnung aufzunehmen. Dieselbe bedarf der gleichen unterschriftlichen Beglaubigung wie das Protokoll selbst (§ 186 Abs. 1, § 166) und ist alsdann in Ansehung ihrer weiteren Benutzung als Bestandtheil des Protokolles zu betrachten, also event. in der Hauptverhandlung dem erkennenden Gericht und den Geschworenen zur Ansicht vorzulegen. Vgl. § 68 Note 2 a. E. — Auch kann mit der Einnahme des Augenscheins eine photographische Aufnahme des besichtigten Gegenstandes verbunden und das aufgenommene Bild demnächst in der vorbezeichneten Weise benutzt werden; selbstverständlich liegt es in einem solchen Falle dem Richter ob, für die Feststellung der Identität des von ihm besichtigten und des bildlich dargestellten Gegenstandes Sorge zu tragen.

7. Ueber die Berechtigung der Prozeßbetheiligten, der Augenscheinseinnahme beizuwohnen, s. §§ 167, 191, 224, 223, 409, 425, 437, 466, und über die Berechtigung des Beschuldigten, seinerseits Sachverständige zuzuziehen: §§ 193, 167 Abs. 2.

Zu § 87.

1. Der § handelt von dem Verfahren bei der richterlichen Leichenschau und Leichenöffnung, enthält aber keine Bestimmung darüber, unter welchen Voraussetzungen die eine oder die andere dieser Untersuchungshandlungen vorzunehmen sei. Inwiefern es im Falle des nicht natürlichen Todes eines Menschen oder bei Auffindung eines unbekannten Leichnams der Leichenschau oder Leichenöffnung bedürfe, um festzustellen, daß der Tod nicht durch eine strafbare Handlung verursacht sei, darüber s. die Noten zu § 157. Was dagegen die andere Frage betrifft, ob im Falle der Tödtung die Leichenöffnung zur Feststellung der Todesursache nothwendig sei oder ob sie mit Rücksicht auf die sonstige Lage des Beweises unterbleiben dürfe, so folgt aus dem Grundsatz

der freien Beweiswürdigung allerdings, daß (auch abgesehen von den Fällen, wo die Leiche zerstört oder bei Seite geschafft ist) die Leichenöffnung nicht mehr einen unerläßlichen Bestandtheil des Beweisverfahrens bildet; vgl. § 73 Note 2. a, § 86 Note 4. Die Todesursache kann z. B. ohne Leichenöffnung durch die sonstigen Beweismittel mit völliger Gewißheit festgestellt werden, wenn bei einem Eisenbahnunfall Personen den Tod gefunden haben oder wenn Jemand durch einen Anderen unter den Augen von Zeugen in ein Gewässer gestürzt und sodann todt aus diesem herausgezogen worden ist. Dennoch ist bei Tödtungen als Regel festzuhalten, daß die Leichenöffnung stattfinden muß, nicht nur weil, zumal bei wichtigen Straffällen, jede Thatsache in möglichst zuverlässiger Weise ermittelt werden muß, sondern schon deshalb, weil vielleicht dasjenige, was dem Staatsanwalt, dem Amtsrichter oder dem Untersuchungsrichter zweifellos erscheint, von dem erkennenden Gericht für nicht zweifellos befunden werden kann und weil die Veränderungen in dem Zustande der Leiche eine spätere Nachholung der Leichenöffnung regelmäßig ausschließen oder doch den Erfolg der letzteren beeinträchtigen. Hat eine Mehrzahl von Personen durch dasselbe Ereigniß den Tod gefunden, so wird es, je nach Lage des Falles, zulässig sein, die Leichenöffnung auf einige Leichen oder selbst auf eine zu beschränken.

2. a. Unter „Leichenschau" versteht die StPO. diejenige gerichtliche Besichtigung einer Leiche, mit welcher eine Oeffnung der letzteren nicht verbunden ist; die Mot. S. 152 sprechen von der „bloßen" Leichenschau im Gegensatz zur Leichenöffnung. Diejenige äußere Besichtigung einer Leiche, welche bei Beginn einer Leichenöffnung nothwendig stattfinden muß, bildet einen Bestandtheil der letzteren Handlung selbst und muß mithin von den beiden zur Leichenöffnung berufenen Aerzten im Beisein des Richters vorgenommen werden. — In Betreff der Zulässigkeit einer Leichenbesichtigung durch den Staatsanwalt s. die Noten zu § 157.

b. Die Zuziehung eines Arztes zu der Leichenschau bildet die Regel; sie darf ausnahmsweise unterbleiben, wenn der Richter sie für entbehrlich hält, also namentlich dann, wenn die Todesart schon mit Sicherheit ermittelt ist und es auf eine sachverständige Besichtigung der an der Leiche vorhandenen Verletzungen rc. nicht weiter ankommt. — Uebrigens muß auch im Falle der Mitwirkung eines Arztes sowohl der Richter wie auch der Gerichtsschreiber an der Besichtigung der Leiche Theil nehmen; denn die Leichenschau stellt auch in diesem Falle eine gerichtliche Augenscheinseinnahme dar, und § 87 erfordert bei ihr nicht, wie bei der Leichenöffnung, blos das „Beisein" des Richters; vgl. § 86 Note 1. c.]

c. Der zugezogene Arzt hat zwar das Protokoll mit zu unterschreiben; einer förmlichen Vernehmung desselben bedarf es jedoch nur, wenn eine besondere Veranlassung hierzu eintritt, wie insbes. dann, wenn über die Ergebnisse der Besichtigung eine Meinungsverschiedenheit unter den mitwirkenden Personen besteht.

3. a. Bezüglich der Leichenöffnung weicht § 87 von dem Grundsatz des § 73 ab, indem er die Zuziehung zweier Aerzte unbedingt vorschreibt. In Betreff der Vernehmung derselben in der Hauptverhandlung vgl. jedoch die Noten zu § 248. — Beim Verdacht einer Vergiftung kann auch ein Chemiker (vgl. § 91) schon zur Leichenöffnung zugezogen werden.

b. Bei der Leichenöffnung ist nur das „Beisein" des Richters und des Gerichtsschreibers (vgl. § 86 Note 1. c) erforderlich; an der Besichtigung der Leiche brauchen die Gerichtspersonen sich nicht zu betheiligen, und zwar selbst dann nicht, wenn eine Leichenschau (Note 2. a) nicht vorangegangen war.

c. Ueber das von den Aerzten zu beobachtende Verfahren und darüber, wie die ärztliche Arbeit unter sie zu vertheilen sei, hat die StPO. (von den §§ 89, 90 abgesehen) keine Bestimmungen getroffen; es bleiben also die hierauf bezüglichen landesrechtlichen Normen, welche meistens in reglementären Erlassen der obersten Medizinalbehörden enthalten sind, in Kraft; vgl. EG. § 6 Note 3. b. — Für Preußen s. das Regulativ v. $\frac{\text{6. Jan.}}{\text{13. Febr.}}$ 1875 (JMBl. S. 75 ff.); vgl. auch Verf. des Min. der geistl. rc. Angel. v. 22. März 1881 (JMBl. S. 86).

d. Die Erklärungen der Aerzte über den Befund (das Ergebniß der Leichenöffnung einschließlich der äußeren Besichtigung), sowie ihr Gutachten, geeignetenfalls auch eine kurze Be-

gründung desselben, sind in das Protokoll aufzunehmen. Ob von den Aerzten demnächst noch die Einreichung eines mit Gründen versehenen schriftlichen Gutachtens (§ 82) zu erfordern sei, unterliegt dem Ermessen des Richters, im Vorbereitungsverfahren dem Ermessen der Staatsanwaltschaft; übrigens wird sich die Einholung eines solchen Gutachtens in allen Fällen empfehlen, in denen das Ergebniß der Leichenöffnung nicht von der Art ist, daß die Einstellung des Verfahrens zweifellos erscheint.

4. a. Der § beschränkt das Wahlrecht des Richters (§ 73 Abs. 1) hinsichtlich der zuzuziehenden Aerzte. — Den zur Leichenschau zuzuziehenden Arzt sowie den zweiten Arzt bei der Leichenöffnung kann der Richter beliebig auswählen, sofern nicht landesrechtliche Einrichtungen bestehen, nach welchen bestimmte Aerzte zu den gedachten Funktionen berufen sind (§ 73 Abs. 2); vgl. EG. § 6 Note 4. c). — Die Verwandtschaft ꝛc. eines Arztes mit dem Richter oder der beiden Aerzte unter einander ist kein Hinderniß der Zuziehung; vgl. jedoch § 74 Note. 3.

b. Unter dem „Gerichtsarzt" versteht die StPO. denjenigen Arzt, welcher zur Wahrnehmung der in Untersuchungen und anderen gerichtlichen Angelegenheiten vorkommenden ärztlichen Geschäfte ein für allemal bestellt ist. Seine nähere Bestimmung erhält der Begriff des Gerichtsarztes durch die landesrechtlichen Einrichtungen; insbes. entscheidet das Landesrecht darüber, ob die Funktion des Gerichtsarztes in einem bestimmten Staats-Medizinalamte von selbst enthalten ist (vgl. EG. § 6 Note 4. c). — In Preußen gehört die Wahrnehmung der gerichtsärztlichen Funktionen zu dem amtlichen Berufe des Kreisphysikus.

c. Durch die Worte: „unter welchen sich ein Gerichtsarzt befinden muß" wird die Zuziehung eines andern Arztes zur Vertretung des Gerichtsarztes nicht ausgeschlossen, wenn der letztere an der Ausübung seiner Funktion verhindert (vgl. z. B. Note 5) und seine Ersetzung durch einen anderen Gerichtsarzt wegen der Dringlichkeit des Falles oder aus einem sonstigen Grunde unmöglich ist (a. M. Dalcke S. 65; vgl. John S. 729, Glaser I. S. 717). — Für Preußen vgl. die Verf. des Min. der geistl. ꝛc. Angel. v. 14. Mai u. 30. Juni 80 (MBl. d. i. V. S. 134, 200); danach kann zur Vertretung des verhinderten Kreisphysikus ein pro physicatu geprüfter Arzt zugezogen werden, wenn der geordnete Stellvertreter des ersteren, der Kreiswundarzt, nicht pro phys. geprüft oder wenn er gleichfalls verhindert ist; ebenso kann aber auch die Zuziehung des Kreisphysikus eines benachbarten Bezirkes erfolgen.

5. a. Derjenige Arzt, welcher den Verstorbenen — behandelt hat, ist von der Mitwirkung bei der Leichenöffnung kraft Gesetzes ausgeschlossen; seine Mitwirkung würde der Leichenöffnung die Bedeutung einer gültigen Untersuchungshandlung entziehen. Somit wird sich der Richter vor Beginn der Leichenöffnung darüber zu vergewissern haben, daß der Fall der Ausschließung bei keinem der beiden Aerzte vorliegt. Haben mehrere Aerzte den Verstorbenen in der fraglichen Krankheit behandelt, so ist jeder von ihnen ausgeschlossen. — Uebrigens erstreckt sich die Ausschließung eben nur auf die Vornahme der Leichenöffnung; von der Mitwirkung bei der bloßen Leichenschau (Note 2. a) ist der behandelnde Arzt nicht ausgeschlossen; auch würde es nicht unstatthaft sein, ihn hinsichtlich des Ergebnisses der Leichenöffnung als Sachverständigen neben den beiden andern Aerzten zu vernehmen (vgl. unter c).

b. Die Ausdrücke „Krankheit" und „behandelt" sind im weitesten Sinne zu verstehen, so daß der erstere auch die äußeren Verletzungen, der letztere jede Art ärztlicher Hülfeleistung umfaßt; das Gesetz geht davon aus, daß die vorgängige ärztliche Thätigkeit die Unbefangenheit des Arztes möglicherweise beeinträchtigen könne. — Die Behandlung muß aber in der dem Tode „unmittelbar vorausgegangenen", also in einer Krankheit stattgefunden haben, an welcher der Verstorbene bis zum Tode oder doch bis kurz vor demselben gelitten hat. Ein ursachlicher Zusammenhang zwischen der Krankheit und dem Tode oder zwischen der strafbaren Handlung und der Krankheit wird nicht erfordert; auch würde ein solcher regelmäßig eben erst durch die Leichenöffnung selbst mit Sicherheit festzustellen sein. A. M. John S. 730.

c. Der behandelnde Arzt kann „aufgefordert" werden, der Leichenöffnung „anzuwohnen", um „Aufschlüsse" zu geben; die Unbestimmtheit dieser Ausdrücke kann Zweifel über die Rolle anregen, die das Gesetz dem Arzt zuweist. Derselbe ist als sachverständiger Zeuge anzu-

§. 88.

Vor der Leichenöffnung ist, wenn nicht besondere Hindernisse entgegenstehen, die Persönlichkeit des Verstorbenen, insbesondere durch Befragung von Personen, welche den Verstorbenen gekannt haben, festzustellen. Ist ein Beschuldigter vorhanden, so ist ihm die Leiche zur Anerkennung vorzuzeigen.

(I. Entw. § 77; II. Entw. § 78; III. Entw. § 79.)

§. 89.

Die Leichenöffnung muß sich, soweit der Zustand der Leiche dies gestattet, stets auf die Oeffnung der Kopf-, Brust- und Bauchhöhle erstrecken.

(I. Entw. § 78; II. Entw. § 79; III. Entw. § 80.)

---

sehen. Insbes. gilt dies hinsichtlich der Pflicht zum Erscheinen; denn, da es an sich unzweifelhaft dem Richter nicht verwehrt ist, den behandelnden Arzt als Zeugen (wie auch als Sachverständigen) zu vernehmen, so muß es ihm auch zustehen, denselben behufs der Vernehmung an dem Ort der Leichenöffnung zu laden; vgl. § 50 Note 2, §§ 51—54 Note 4. b. Gl. A. Dalcke S. 65, Puchelt S. 192, Stenglein S. 226; a. M. Keller S. 94. — Sonach steht dem betr. Arzt auch der im § 70 bestimmte Entschädigungsanspruch zu; vgl. § 85 Note 4.

6. Mit der Leichenschau oder der Leichenöffnung wird meistens eine Besichtigung des Ortes, wo man die Leiche gefunden, und der an derselben oder in ihrer Umgebung befindlich gewesenen Gegenstände zu verbinden sein. An sich handelt es sich hier um eine von der Leichenschau selbst verschiedene Beaugenscheinigung; indeß kann auch bei dieser eine Mitwirkung der Aerzte von Nutzen sein.

7. Soweit nicht § 87 etwas Abweichendes vorschreibt (vgl. Note 3. b), findet auch auf die Leichenschau und die Leichenöffnung dasjenige Anwendung, was für die Einnahme des Augenscheins im Allgemeinen gilt; vgl. insbes. § 86 Note 7. — Desgleichen finden mit derselben Maßgabe auf die Aerzte alle Bestimmungen Anwendung, welche für die Sachverständigen im Allgemeinen gegeben sind; insbes. ist auch der Gerichtsarzt, selbst wenn er als solcher Staatsbeamter ist, verpflichtet, die Richtigkeit seiner Aussage und seines Gutachtens eidlich zu bekräftigen (§ 79 Abs. 1 bezw. 2). Uebrigens bedarf es der Beeidigung der Aerzte regelmäßig erst in der Hauptverhandlung (§ 79 Note 2). — Vgl. ferner § 85 Note 2. b, 3. a.

8. In Betreff der Zuständigkeit der Militärgerichte für eine Leichenschau oder Leichenöffnung s. EG. zum GVG. § 7 Note 3. c.

9. In Betreff des Verfahrens bei Tödtungen auf Schiffen s. Seemannsordnung § 102 (unten in Abth. III).

Zu § 88.

1. Daß in den Fällen, wo das Auffinden einer Leiche oder der Tod eines Menschen gerichtliche Beweiserhebungen veranlaßt, der Richter auch die Aufgabe hat, die Persönlichkeit des Verstorbenen festzustellen, versteht sich von selbst; der § 88 will nur die (instruktionelle und eigentlich auch selbstverständliche) Bestimmung geben, daß die Persönlichkeit wenn möglich festzustellen ist, bevor mit der Leiche Veränderungen vorgenommen werden. — Ist der Verstorbene den Gerichtspersonen selbst genau bekannt, so bedarf es der Abhörung von Wiedererkennungszeugen überhaupt nicht; andernfalls aber sind dieselben, gleich anderen Zeugen, zu vernehmen; unter der „Befragung" kann nichts Anderes als eine förmliche Vernehmung verstanden werden.

2. Auch für die Vorzeigung an den Beschuldigten gelten die Worte des ersten Satzes: „wenn nicht besondere Hindernisse entgegenstehen"; ein unbedingtes Gebot kann in Satz 2 schon im Hinblick auf den Fall, daß der Beschuldigte flüchtig ist, nicht gefunden werden (a. M. nur Puchelt S. 194). Somit ist es auch nicht nöthig, einen verhafteten Beschuldigten an den Ort der Leichenöffnung zu transportiren, wenn dieser Transport mit Schwierigkeiten verknüpft oder ein Entweichen des Beschuldigten zu besorgen sein würde ꝛc. — In Betreff des Anspruchs des Beschuldigten auf Anwesenheit bei der Leichenöffnung s. § 191 Abs. 1, Abs. 4, § 167.

3. Vgl. die Noten zu § 157.

Zu § 89.

1. Der Umstand, daß die Aerzte schon bei Oeffnung der einen Höhle die Todesursache er-

§. 90.

Bei Oeffnung der Leiche eines neugeborenen Kindes ist die Untersuchung insbesondere auch darauf zu richten, ob dasselbe nach oder während der Geburt gelebt habe, und ob es reif oder wenigstens fähig gewesen sei, das Leben außerhalb des Mutterleibes fortzusetzen.

(I. Entw. § 79; II. Entw. § 80; III. Entw. § 81.)

§. 91.

Liegt der Verdacht einer Vergiftung vor, so ist die Untersuchung der in der Leiche oder sonst gefundenen verdächtigen Stoffe durch einen Chemiker oder durch eine für solche Untersuchungen bestehende Fachbehörde vorzunehmen.

Der Richter kann anordnen, daß diese Untersuchung unter Mitwirkung oder Leitung eines Arztes stattzufinden habe.

(I. Entw. § 80; II. Entw. § 81; III. Entw. § 82.)

§. 92.

Bei Münzverbrechen und Münzvergehen sind die Münzen oder Papiere er-

---

mittelt zu haben meinen, soll sie von der Verpflichtung zur Oeffnung der übrigen Höhlen nicht entbinden, weil ein zuverlässiges Urtheil über die Todesursache in der Regel erst nach Oeffnung der drei Haupthöhlen abgegeben werden kann und die Möglichkeit besteht, daß die Richtigkeit der nach Oeffnung der einen Höhle gewonnenen Ansicht durch das Ergebniß der ferneren Untersuchung wieder in Frage gestellt wird.

2. Im Uebrigen s. § 87 Note 3. c.

Zu § 90.

1. Die Vorschrift ist instruktionell und ihre Fassung in sofern ungenau, als die Untersuchung nicht „auch", sondern vor allem Anderen darauf zu richten ist, ob das Kind nach oder während der Geburt gelebt habe. — Im Uebrigen ändert die Bestimmung selbstverständlich nichts an dem Begriffe und dem gesetzlichen Thatbestande der Kindestödtung (StGB. § 217).

Zu § 91.

1. Der Verdacht einer Tödtung oder eines Tödtungsversuches ist hier nicht nothwendig vorausgesetzt; die Bestimmung („oder sonst") gilt für alle Fälle einer Vergiftung (vgl. StGB. §§ 229, 230, 324), und sie ist vermöge der allgemeinen Vorschrift des § 73 (vgl. dort Note 2. a) selbst da anwendbar, wo es, ohne daß der Verdacht einer Vergiftung vorliegt, auf die Ermittelung ankommt, ob ein gewisser Stoff als Gift anzusehen sei (vgl. StGB. § 367 Nr. 3, 5).

2. Der Richter kann die Untersuchung auch durch mehrere Chemiker vornehmen lassen und die Mitwirkung mehrerer Aerzte anordnen (§ 73). Der mitwirkende Arzt braucht nicht nothwendig ein Gerichtsarzt oder einer derjenigen Aerzte zu sein, welche die vorangegangene Leichenöffnung ausgeführt haben. — In Betreff der Anwesenheit des Richters selbst und der Leitung der Untersuchung durch ihn s. § 78.

3. In Betreff der Fachbehörden vgl. § 83 Note 5.

4. Es ist bei chemischen Untersuchungen eine wichtige Aufgabe des Richters, für die Feststellung der Identität des untersuchten und des als verdächtig in Beschlag genommenen Stoffes, sowie ferner dafür Sorge zu tragen, daß behufs der Ermöglichung einer nochmaligen Untersuchung ein Theil des verdächtigen Stoffes von der Untersuchung ausgeschlossen und in unverändertem Zustande erhalten werde. Die Aufnahme besonderer Vorschriften hierüber, wie solche in den früheren Landesgesetzen enthalten waren, ist für entbehrlich erachtet worden.

Zu § 92.

1. — „Münzverbrechen und Münzvergehen" — hierüber s. StGB. §§ 146—152, insbes. § 149.

forderlichenfalls derjenigen Behörde vorzulegen, von welcher echte Münzen oder Papiere dieser Art in Umlauf gesetzt werden. Das Gutachten dieser Behörde ist über die Unechtheit oder Verfälschung sowie darüber einzuholen, in welcher Art die Fälschung muthmaßlich begangen worden sei.

Handelt es sich um ausländische Münzen oder Papiere, so kann an Stelle des Gutachtens der ausländischen Behörde dasjenige einer deutschen erfordert werden.
(I. Entw. § 81; II. Entw. § 82; III. Entw. § 83.)

§. 93.

Zur Ermittelung der Echtheit oder Unechtheit eines Schriftstücks, sowie zur Ermittelung des Urhebers desselben kann eine Schriftvergleichung unter Zuziehung von Sachverständigen vorgenommen werden.
(I. Entw. § 82; II. Entw. § 83; III. Entw. § 84.)

---

2. Die Bestimmung ist nur instruktionell („erforderlichenfalls"); indeß dürfte die Erklärung der betr. Behörde in allen Fällen einzuholen sein, in denen nicht schon der bloße Augenschein die Unechtheit oder Verfälschung mit Sicherheit erkennen läßt. Vgl. § 83 Note 5.

3. Handelt es sich um ein von einer Korporation oder Gesellschaft ausgegebenes Papier (vgl. StGB. § 149), so ist es im Vorverfahren unbedenklich zulässig, von dem betr. Vorstande ein schriftliches Gutachten einzuholen, auch wenn derselbe nicht als „Behörde" anzusehen ist. In diesem Falle ist jedoch eine Verlesung des Gutachtens in der Hauptverhandlung (§ 255) unstatthaft.

4. Abs. 2 bezweckt die Vermeidung der Weiterungen, welche durch die Korrespondenz mit ausländischen Behörden zu entstehen pflegen.

5. Ueber die Behandlung der bei Reichs- oder Landeskassen eingehenden gefälschten Reichsmünzen ꝛc. sind verschiedene reglementäre Anordnungen ergangen. Vgl. in Betreff der Reichsmünzen: Bek. v. 9. Mai 1876 (R.Centr.Bl. S. 260, preuß. JMBl. S. 114); in Betreff der Reichskassenscheine: Vdn. v. 6. Juni 1876 (Reichsanz. Nr. 234, preuß. JMBl. S. 119; in Betreff der Reichsbanknoten: Vdn. v. 20. März 1877 (preuß. JMBl. S. 54).

Zu § 93.

1. Die Zulässigkeit der Schriftvergleichung ist nicht an besondere Bedingungen geknüpft; dieses Beweismittel ist mithin auch da statthaft, wo nur die Echtheit oder Unechtheit einer Unterschrift bewiesen werden soll. Auch greift ein Unterschied zwischen Schriftstücken, welche muthmaßlich von dem Beschuldigten, und solchen, welche muthmaßlich von einem Anderen herrühren, nicht Platz.

2. Da die Fähigkeit, Handschriften zu beurtheilen, nicht auf einer besonderen Fachbildung, vielmehr auf einer, das häufige Lesen fremder Handschriften mit sich bringenden Beschäftigung und der hierin enthaltenen Uebung im Vergleichen von Schriftzügen beruht, so kann die Schriftvergleichung stets von dem Gericht selbst vorgenommen werden. Ob es nöthig oder zweckmäßig sei, Schriftverständige zuzuziehen, unterliegt dem richterlichen Ermessen. Die Zuziehung solcher wird sich namentlich in schwurgerichtlichen und schöffengerichtlichen Strafsachen empfehlen, da die vorgedachte Uebung bei den Geschworenen und Schöffen im Allgemeinen nicht vorausgesetzt werden kann. Auch sonst kann es für die Hauptverhandlung förderlich sein, wenn alle für die Entscheidung wesentlichen Ergebnisse der Schriftvergleichung im Zusammenhange dargelegt werden.

3. Nach den meisten der früheren Landesgesetze war es dem Richter ausdrücklich gestattet, den Beschuldigten zum Niederschreiben einiger Sätze oder Worte aufzufordern, wenn es darauf ankam, ein unzweifelhaft von der Hand desselben herrührendes Schriftstück als Vergleichungsstück zu beschaffen. Auch nach der StPO. ist ein solches Verfahren statthaft. Jedoch findet ein Zwang zum Schreiben gegen den Beschuldigten nicht statt: RGer. IV. 25. Febr. 87 (Entsch. XV. 319). Andererseits ist aber auch das Gericht nicht genöthigt, auf den Antrag des Beschuldigten,

Achter Abschnitt.

Beschlagnahme und Durchsuchung.

§. 94.

Gegenstände, welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einziehung unterliegen, sind in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicher zu stellen.

---

ihn etwas als Schriftprobe niederschreiben zu lassen, einzugehen; vielmehr kann auch jedes andere, unzweifelhaft von der Hand desselben herrührende Schriftstück zur Vergleichung benutzt werden: dass. Urth.

Zum Achten Abschnitt.

1. a. Der Abschn. handelt von der zum Zwecke der Strafverfolgung stattfindenden Beschlagnahme bestimmter Gegenstände. Eine von dieser Untersuchungshandlung verschiedene Maßregel ist die Beschlagnahme eines Vermögens oder Vermögenstheiles; hierüber s. §§ 325, 326, 332—336, 480; vgl. auch StGB. §§ 93, 140. — Auf polizeiliche Beschlagnahmen präventiver Natur finden die Bestimmungen dieses Abschn. nicht Anwendung: RGer. II. 23. Okt. 83 (Entsch. IX. 121, Rspr. V. 637), I. 16. Nov. 85, (Entsch. XIII. 44, Rspr. VII. 668).

b. Die Beschlagnahme und Durchsuchung ist auch in dem ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte zulässig: RGer. II. 13. Juni 84 (Entsch. X. 425, Rspr. VI. 426).

2. Ueber die Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und über Durchsuchungen bestehen noch verschiedene Spezialbestimmungen außerhalb der StPO. Vgl. insbes. a) über die Beschlagnahme von Druckschriften: Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 §§ 23 ff. (unten in Abth. III); — b) über die Beschlagnahme und Durchsuchung auf Schiffen: Seemannsordnung § 103 Abs. 1 (ebenda). — c) Ueber Beschlagnahmen und Durchsuchungen bei Zoll- und Steuerdelikten enthalten die Zoll- und Steuergesetze besondere Vorschriften; die letzteren sind von der Einführung der StPO. unberührt geblieben, gleichviel ob jene Gesetze Reichs- oder Landesgesetze sind; vgl. EG. § 5, § 6 Nr. 3 und Note 12. a das.

3. Der Abschn. umfaßt alle Bestimmungen, welche die Herbeischaffung der als Beweismittel i. w. S. dienenden oder der Einziehung unterliegenden Gegenstände betreffen; hauptsächlich handelt er von der Beschlagnahme. Von den Mitteln zur Ausführung einer solchen werden drei besonders hervorgehoben und geregelt: der Zwang zur Herausgabe (§ 95 Abs. 2), die Durchsuchung (§§ 102—110) und das an eine Behörde gerichtete Ersuchen um Auslieferung (§§ 96, 99—101). — Daß in der Ueberschrift des Abschn. die Durchsuchung besonders erwähnt worden ist, beruht darauf, daß diese Maßregel nicht ausschließlich ein Mittel zur Ausführung von Beschlagnahmen ist, sondern als Mittel zur Ergreifung des Beschuldigten (vgl. §§ 102—104) noch eine weiter gehende Bedeutung hat.

4. Ueber die Anordnung des Stoffes innerhalb des Abschn. ist zu bemerken: Der letztere beginnt mit einer allgemeinen Bestimmung über die Sicherstellung und die Beschlagnahme von Beweisstücken ɪc. (§ 94); alsdann folgt eine Vorschrift über die Pflicht zur Herausgabe von Beweisstücken (§ 95). In den §§ 96, 97 werden die der Beschlagnahme entzogenen Gegenstände bestimmt. § 98 behandelt die Zuständigkeit zur Beschlagnahme. In den §§ 99—101 sind besondere Vorschriften über die Beschlagnahme von Postsendungen und von Telegrammen gegeben. Es folgen sodann die Vorschriften über die Durchsuchung (§§ 102—110). Den Schluß bildet eine Bestimmung über die Rückgabe der dem Verletzten durch die Strafthat entzogenen Gegenstände (§ 111).

Zu § 94.

1. Nach dem Entw. sollte es der Beschlagnahme bedürfen: wenn durch die Verwahrung ɪc. „das Verfügungsrecht einer Person beeinträchtigt“ oder wenn der Verwahrung widersprochen wird. Die Mot. S. 153 sagten: „Unter Beschlagnahme versteht der Entw. die ausdrückliche, regel-

Befinden sich die Gegenstände in dem Gewahrsam einer Person und werden dieselben nicht freiwillig herausgegeben, so bedarf es der Beschlagnahme.

(I. Entw. § 88; II. Entw. § 84; III. Entw. § 85.)

---

mäßig nur dem Richter zustehende Anordnung, daß ein Gegenstand in amtliche Verwahrung zu nehmen oder sonst sicher zu stellen sei. Einer solchen ausdrücklichen Anordnung soll es nur dann bedürfen, wenn durch die Verwahrung oder Sicherstellung das Verfügungsrecht Jemandes beeinträchtigt, oder wenn dieser Maßregel von Jemand widersprochen wird. Eine derartige Begrenzung des Begriffs der Beschlagnahme erschien erforderlich, um die richterliche Anordnung da entbehrlich zu machen, wo die fragliche Maßregel gar keinen Eingriff in Privatrechte enthält. Es würde in zahlreichen Fällen zu einer ganz nutzlosen Erschwerung des Verfahrens führen, wenn man für eine jede im Laufe der Vorermittelungen eintretende Verwahrung eines Gegenstandes eine richterliche Anordnung erfordern wollte. Wenn z. B. am Orte der That die zu deren Verübung gebrauchten Werkzeuge gefunden werden, deren Eigenthümer unbekannt ist und deren Herausgabe Niemand beansprucht, oder wenn für die Untersuchung ein an sich werthloses Stückchen Papier von Bedeutung ist, dann liegt kein Grund für die Nothwendigkeit einer sofortigen richterlichen Anordnung vor; es entspricht vielmehr dem Interesse des Verfahrens, wenn die mit den Vorermittelungen beschäftigte Behörde jene Gegenstände so lange in ihrer Verwahrung behält, bis eine sonstige Veranlassung eintritt, den Richter mit der Sache zu befassen." Hierzu ist indeß zu bemerken: Die vorstehend gegebene Bestimmung des Begriffes der „Beschlagnahme", wonach unter dieser eine „Anordnung" verstanden werden sollte, war schon im Entw. nicht konsequent festgehalten, wie namentlich der § 89 desselben (jetzt § 98) ergiebt, woselbst im Widerspruch mit jener Begriffsbestimmung von der „Anordnung von Beschlagnahmen" die Rede ist. In Wahrheit versteht die StPO. unter Beschlagnahme bald den thatsächlichen Akt des In-Beschlagnehmens, bald die Anordnung dieses Aktes, und die Unsicherheit und Unklarheit des Begriffes ist durch die Veränderungen noch vermehrt worden, welche die RTK. an den Vorschriften des § 98 (§ 89 des Entw.) vorgenommen hat. Das Nähere s. in Note 1 zu § 98. Vgl. v. Holtzendorff in HH. I. S. 313 ff., John S. 744 ff., Binding S. 110.

2. Die Vorschrift des § 94 berücksichtigt nur den Willen desjenigen, der den betr. Gegenstand im Gewahrsam hat; giebt der Inhaber den Gegenstand freiwillig heraus, so bedarf es der Beschlagnahme im Sinne des § 94 nicht, auch wenn der Inhaber durch die Herausgabe dem Willen des Eigenthümers oder des sonstigen Berechtigten entgegenhandelt; vgl. jedoch § 98 Note 1. — Uebrigens wird eine ausdrückliche Willenserklärung des Inhabers nicht nothwendig vorausgesetzt; es genügt seine stillschweigend erklärte Einwilligung zu der amtlichen Verwahrung des betr. Gegenstandes.

3. Der § 94 sieht, seinem Wortlaut („herausgegeben") nach, den Fall nicht vor, wenn zwar der betr. Gegenstand in dem Gewahrsam des Inhabers belassen, dem letzteren jedoch jede Verfügung über ihn (Veräußerung, Zerstörung 2c.) untersagt wird. Gleichwohl muß auch eine in dieser Art erfolgende Beschlagnahme für statthaft und rechtlich wirksam (vgl. StGB. § 137) erachtet werden, zumal es Fälle giebt, in denen, wie z. B. bei lebenden Thieren, eine andere Art der Sicherstellung im Augenblick unmöglich sein kann. — Auch bei einer Beschlagnahme dieser Art sind in Ansehung der Zuständigkeit die Vorschriften des § 98 maßgebend.

4. Der Ausdruck „Beweismittel" (genauer: „Beweisstücke") ist hier im weitesten Sinne zu verstehen und umfaßt alle Thatbestands- und Ueberführungsstücke. Insbes. gehören hierher: Schriftstücke, welche den Gegenstand der Untersuchung (das corpus delicti) bilden oder über die That oder die Thäterschaft Aufschluß geben oder welche bei einer Schriftvergleichung (§ 93) als Vergleichungsstücke dienen sollen; ferner Sachen, welche dem Anschein nach zur Begehung der That gedient haben oder dienen sollten oder Spuren der That an sich tragen, oder welche durch die That hervorgebracht oder verändert oder durch dieselbe erlangt worden sind; ferner Gegenstände, auf deren Wiedererkennung es ankommt und welche daher bei der Vernehmung von Zeugen vorzulegen sind 2c.

§. 95.

Wer einen Gegenstand der vorbezeichneten Art in seinem Gewahrsam hat, ist verpflichtet, denselben auf Erfordern vorzulegen und auszuliefern.

Er kann im Falle der Weigerung durch die im §. 69 bestimmten Zwangsmittel hierzu angehalten werden. Gegen Personen, welche zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, finden diese Zwangsmittel keine Anwendung.

(I. Entw. § 84; II. Entw. § 85; III. Entw. § 86.)

---

5. Außer den Beweisstücken sollen diejenigen Gegenstände in Verwahrung genommen ꝛc. werden, auf deren Einziehung in der vorliegenden Sache voraussichtlich zu erkennen sein wird; es handelt sich hier, soweit diese Gegenstände nicht zugleich als Beweisstücke (Note 4) in Betracht kommen, um eine die Vollstreckung des Urtheils vorbereitende Maßregel (vgl. übrigens § 108). — Welche Gegenstände der Einziehung unterliegen, bestimmt das im Einzelfalle anzuwendende (Reichs- oder Landes-) Strafgesetz.

6. Die Beweisstücke und Einziehungsstücke sind Zubehör der Akten. Daher hat im Vorbereitungsverfahren die Staatsanwaltschaft für deren Verwahrung und Sicherstellung Sorge zu tragen. Bei Erhebung der öffentlichen Klage aber hat dieselbe alle von ihr verwahrten ꝛc. Gegenstände dem Gericht zur Verfügung zu stellen. In welcher Art die Verwahrung auszuführen sei, bestimmt sich nach den landesrechtlichen Vorschriften; vgl. EG. z. GVG. § 2 Note 3. a, EG. zu StPO. § 6 Note 3. b.

7. Daß eine Beschlagnahme wieder aufzuheben ist, sobald die Nothwendigkeit ihrer ferneren Aufrechterhaltung aufhört, ist als selbstverständlich betrachtet und deshalb nicht ausdrücklich vorgeschrieben worden. — Im Vorbereitungsverfahren ist die Staatsanwaltschaft zur Aufhebung einer Beschlagnahme auch dann befugt, wenn die letztere von dem Richter angeordnet oder bestätigt (§ 98) war; es folgt dies aus der Befugniß der Staatsanwaltschaft, die Verfolgung selbst ohne Zustimmung des Richters einzustellen; vgl. Note 3 zu Buch 2 Abschn. 2.

Zu § 95.

1. — „einen Gegenstand der vorbezeichneten Art" — d. h. ein Beweisstück oder ein Einziehungsstück (§ 94). Darüber, ob einem Gegenstande die Eigenschaft eines Beweisstücks ꝛc. beiwohne, entscheidet das Ermessen der Behörde; der Inhaber darf die Herausgabe nicht deshalb verweigern, weil er die gedachte Eigenschaft des gesuchten Gegenstandes nicht anerkennt.

2. Der § behandelt die Pflicht zur Herausgabe von Beweisstücken ꝛc. und die Mittel, durch welche die Erfüllung derselben erzwungen werden kann. Da diese Pflicht ein positives Thun zum Gegenstande hat, so ist sie in erheblich engere Grenzen eingeschlossen als die Zulässigkeit der Beschlagnahme überhaupt und die Pflicht, die letztere zu dulden. — Dementsprechend bestimmt sich auch das Verhältniß der in § 95 Abs. 2 vorgesehenen Zwangsmittel zu den sonstigen Maßregeln, durch welche eine Beschlagnahme zur Ausführung gebracht werden kann. Die Zulässigkeit der Durchsuchung und der zwangsweisen Wegnahme eines Gegenstandes ist von der Zulässigkeit der in § 69 bestimmten Zwangsmittel nicht abhängig; die Anwendbarkeit der ersteren Maßregeln reicht vielmehr weiter als diejenige der letzteren. So kann z. B. bei dem Vater des Beschuldigten (vgl. § 51) die Durchsuchung nach einem Beweisstück abgehalten und dieses zwangsweise weggenommen werden; es ist aber nicht statthaft, den Vater durch die Mittel des § 69 zur Herausgabe zu zwingen. — Da, wo sowohl der Zwang nach § 69 wie auch die Durchsuchung ꝛc. statthaft ist, ist jede dieser Maßregeln von der anderen unabhängig; es ist dem Ermessen des Richters und, soweit es im Vorbereitungsverfahren auf die Entschließung der Staatsanwaltschaft ankommt, dem Ermessen der letzteren überlassen, ob zunächst mit der einen oder mit der anderen Maßregel vorzugehen sei; beide Maßregeln sind nach einander wie auch neben einander zulässig, so daß z. B. die Durchsuchung auch stattfinden kann, während der Inhaber der zu durchsuchenden Räume sich auf Grund des § 95 in Zwangshaft befindet. Theilw. a. M. Binding Grundr. S. 111 (bei einer ohne Weiteres ausführbaren Beschlagnahme seien die Zwangsmittel des § 95 nur subsidiäre).

§. 96.

Die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen in amtlicher Ver=

3. a. Die StPO. stellt die Pflicht zur Herausgabe von Beweisstücken ꝛc. auf gleiche Linie mit der Zeugnißpflicht: die erstere Pflicht greift also nur da Platz, wo die letztere besteht. Somit kann gegen den Beschuldigten oder Verdächtigen nicht nach § 95 Abs. 2 verfahren werden; vielmehr ist die Anwendbarkeit dieser Vorschrift dadurch bedingt, daß der muthmaßliche Inhaber des gesuchten Gegenstandes nöthigenfalls auch als Zeuge vernommen werden kann.

b. In folgerichtiger Durchführung der vorbezeichneten Analogie hat das Gesetz die Anwendung der Zwangsmittel des § 69 in demselben Maße ausgeschlossen, in welchem bei der betr. Person die Befreiung von der Zeugnißpflicht Platz greifen würde. Unanwendbar also sind die gedachten Zwangsmittel gegenüber solchen Personen, die zu dem Beschuldigten in einem der in § 51 bezeichneten Verhältnisse stehen. Bei den in § 52 benannten Personen kommt es, sofern es sich nicht um ein der Beschlagnahme überhaupt entzogenes Schriftstück (§ 97) handelt, darauf an, ob sie den betr. Gegenstand in ihrer durch jenen § bezeichneten Berufseigenschaft erhalten haben oder nicht; ist dies der Fall, so ist § 69 nicht anwendbar; vgl. § 52 Note 2, § 55 Note 1. Hat z. B. Jemand eine von ihm gefälschte Urkunde seinem Anwalt übergeben, so finden gegen letzteren die Zwangsmittel des § 69 nicht statt, obwohl die Durchsuchung nach der Urkunde und die Beschlagnahme auch bei dem Anwalt statthaft ist. In Betreff des § 53 vgl. § 96 Note 8. Anlangend endlich den § 54, so erscheint auch er auf die Herausgabepflicht analog anwendbar: es würden die Zwangsmittel des § 69 ausgeschlossen sein, wenn der Inhaber des Gegenstandes glaubhaft machte, daß er durch Herausgabe desselben sich selbst oder einen nahen Angehörigen ꝛc. der Gefahr der Strafverfolgung aussetzen würde; ein Fall dieser Art wird freilich nicht leicht vorkommen können.

4. Die Anwendung der Zwangsmittel des § 69 setzt weiter voraus, daß das Erfordern auf einen individuell bestimmten Gegenstand gerichtet ist, sowie ferner: daß der die Herausgabe Verweigernde ausdrücklich oder doch stillschweigend zugestanden hat, den gesuchten Gegenstand in seinem Gewahrsam zu haben. Gegen den den Gewahrsam Leugnenden kann, selbst wenn seine Erklärung unglaubwürdig erscheint, nicht nach § 69 verfahren, sondern nur mit der Durchsuchung ꝛc. vorgegangen werden; es folgt dies daraus, daß die StPO. einen Editionseid nicht kennt, während doch demjenigen, gegen den seines Leugnens ohnerachtet mit Zwangsmaßregeln vorgegangen werden könnte, ein Mittel gewährt sein müßte, die Annahme, daß er der Inhaber des gesuchten Gegenstandes sei, zu widerlegen. Gl. A. Geyer Lb. S. 556, John S. 767 ff.; a. M. Puchelt S. 204, Thilo S. 92, Keller S. 99, Dalcke S. 68, Voitus Kontr. II. S. 204, Stenglein S. 231. — Auf einen Widerruf des den Gewahrsam betreffenden Zugeständnisses wird freilich nur dann, wenn die nunmehr vorliegende Erklärung glaubhaft erscheint, Rücksicht zu nehmen sein.

5. Die Weigerung braucht nicht ausdrücklich erklärt zu sein; es genügt, daß der Inhaber des Gegenstandes der Aufforderung zur Herausgabe thatsächlich nicht nachkommt.

6. Der Ausdruck „Zwangsmittel" begreift, wie auch die Wahl des Plurals erkennen läßt, nicht blos die Zwangshaft (§ 69 Abs. 2), sondern auch die Verurtheilung zu Strafe und Kosten (Abs. 1) in sich. Gl. A. Keller S. 99, Dochow S. 139, v. Bomhard S. 64, John S. 773, Voitus Kontr. II. S. 193, Stenglein S. 231; a. M. Puchelt S. 204, Dalcke S. 68, v. Holtzendorff in HH. I. S. 316, Binding S. 111.

7. Die Aufhebung der Zwangshaft muß, abgesehen von den in § 69 Abs. 2 bestimmten Aufhebungsgründen, nicht nur dann erfolgen, wenn der gesuchte Gegenstand herausgegeben wird oder sonst, z. B. bei einer Durchsuchung, in die Hände der Behörde gelangt, sondern auch dann, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Verhaftete nicht mehr in der Lage ist, den Gegenstand herauszugeben, wie z. B. im Falle der erfolgten Zerstörung desselben.

8. Die Verhängung der zulässigen Maßregeln steht auch hier nur dem Richter zu. — Abs. 3 u. 5 des § 69 finden gleichfalls Anwendung.

Zu § 96.

1. Unter „Behörden" sind nicht ausschließlich die Organe der Reichs= oder der Staats=

wahrung befindlichen Schriftstücken durch Behörden und öffentliche Beamte darf nicht gefordert werden, wenn deren oberste Dienstbehörde erklärt, daß das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachtheil bereiten würde.

(I. Entw. § 85; II. Entw. § 86; III. Entw. § 87.)

---

verwaltung zu verstehen; der § findet vielmehr auch auf die Organe von Gemeinden, Korporationen ꝛc. Anwendung, falls dieselben nach dem Landesrecht zu den öffentlichen Behörden gehören. — Durch die Erwähnung der „öffentlichen Beamten" neben den Behörden will das Gesetz nur einen Zweifel hinsichtlich solcher Beamten ausschließen, die für sich allein eine Behörde repräsentiren. Im Uebrigen versteht es sich, daß das Ersuchen um Vorlegung ꝛc. von Akten und Schriftstücken nur an die Behörde selbst oder an deren Vorstand, nicht aber an einen beliebigen Beamten der Behörde gerichtet werden darf, und daß ein Beamter, dem persönlich eine Verfügung über die Akten ꝛc. nicht zusteht, ein an ihn gerichtetes Ersuchen schon des letzteren Umstandes wegen ablehnen müßte. Vgl. § 53 Note 1.

2. Die Vorschrift berücksichtigt nur das Reichs- und das Staatswohl, nicht aber Privatinteressen. Daher schließt sie die Beschlagnahme solcher Schriftstücke nicht aus, die Jemand unter der ausdrücklichen Bedingung oder der stillschweigenden Voraussetzung der Geheimhaltung bei einer Behörde oder einem Beamten niedergelegt hat; ein in der RTK. gestellter Antrag auf Befreiung solcher Schriftstücke von der Beschlagnahme wurde nach erfolgtem Widerspruch zurückgezogen (Prot. S. 92). Sonach sind z. B. die bei einem Notar verwahrten Urkunden und selbst die bei Gericht niedergelegten Testamente der Beschlagnahme nicht entzogen. Vgl. Keller S. 100.

3. Von der Vorschrift des § 53 (vgl. dort Note 2—4) weicht diejenige des § 96 insofern ab, als nach letzterer das Interesse des Reichs- oder Staatsdienstes seitens des Richters nicht von Amtswegen zu berücksichtigen ist. Die Einholung und Benutzung der Akten ꝛc. ist schlechthin statthaft, so lange nicht eine von der betr. obersten Dienstbehörde abgegebene Erklärung des im § 96 bezeichneten Inhalts vorliegt. Diese Erklärung event. herbeizuführen, ist Sache der die Akten verwahrenden Behörde; dem Richter liegt eine vorgängige Anfrage bei der obersten Dienstbehörde nicht ob.

4. Es ist eine Erklärung der „obersten Dienstbehörde" des betr. Verwaltungszweiges erforderlich; eine Erklärung der zunächst vorgesetzten Behörde genügt, sofern diese nicht zugleich die oberste ist, nicht.

5. Auf Grund der Bestimmung des § 96 kann selbstverständlich auch ein Theil der geforderten Akten von der Vorlegung oder Auslieferung abgeschlossen werden. Es wird indeß, wenn dies geschieht, das Gericht hiervon in Kenntniß zu setzen sein, damit dasselbe nicht irrthümlich annehme, daß die Akten vollständig mitgetheilt seien.

6. Der § 96 behandelt die Vorlegung und Auslieferung von Akten ꝛc. nur unter dem Gesichtspunkt der Geheimhaltung ihres Inhalts. Eine andere Frage ist die: ob da, wo der Fall der Geheimhaltung nicht vorliegt, die ersuchte Behörde überall zur Auslieferung der betr. Urschrift verpflichtet oder ob nicht vielmehr der Richter gehalten ist, sich auf Grund der Erklärung der Behörde: daß eine Versendung der betr. Akten oder Urkunden nicht statthaft sei, mit der Ertheilung einer Auskunft aus den Akten oder mit der Uebersendung einer beglaubigten Abschrift oder mit der Gestattung der Akteneinsicht ꝛc. im Amtslokal der Behörde zu begnügen. Diese Frage wird durch die StPO. nicht entschieden (vgl. GVG. § 169 u. Note 2 das.). Hiernach sind die Landesregierungen für befugt zu erachten, die Versendung gewisser Akten und Urkunden, z. B. der Grundbücher oder der Personenstandsregister, zu untersagen (a. M. Puchelt S. 205, Stenglein S. 233). Nur hinsichtlich solcher Urkunden, welche selbst Sachbestandsstücke sind, wie z. B. diejenigen, an denen eine Fälschung begangen ist, muß eine Ausnahme gelten: sie müssen auf Erfordern des Richters in der Urschrift ausgeliefert werden.

7. Auch die fernere Frage: ob und unter welchen Voraussetzungen Behörden und Beamte

richterliche Entscheidung nachsuchen. So lange die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, erfolgt die Entscheidung durch den Amtsrichter, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat.

Ist nach erhobener öffentlicher Klage die Beschlagnahme durch die Staatsanwaltschaft oder einen Polizei- oder Sicherheitsbeamten erfolgt, so ist binnen drei Tagen dem Richter von der Beschlagnahme Anzeige zu machen und sind demselben die in Beschlag genommenen Gegenstände zur Verfügung zu stellen.

Beschlagnahmen in militärischen Dienstgebäuden, zu welchen auch Kriegsfahrzeuge gehören, erfolgen durch Ersuchen der Militärbehörde, und auf Verlangen der Civilbehörde (Richter, Staatsanwaltschaft) unter deren Mitwirkung. Des Ersuchens der Militärbehörde bedarf es jedoch nicht, wenn die Beschlagnahme in Räumen vorzunehmen ist, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden.

(I. Entw. § 90; II. Entw. § 88; III. Entw. § 89.)

---

zustehen und eine Ausnahme nur bei obwaltender Gefahr im Verzuge Platz greifen (Abs. 1), und zweitens: daß eine ohne richterliche Anordnung erfolgte Beschlagnahme regelmäßig der richterlichen Bestätigung bedürfen soll (Abs. 2, 3). Der in diesen Bestimmungen zum Ausdruck kommende Grundgedanke: daß, ähnlich wie die persönliche Freiheit, so auch Eigenthum und Besitz unter dem Schutz des Richters stehen müsse, ist an sich ein berechtigter, und es muß hier dem Gesetz der Vorzug der Folgerichtigkeit gegenüber dem Entw. zugestanden werden, welcher letztere die richterliche Entscheidung über eine außergerichtliche Beschlagnahme nur auf den Antrag des von dieser Betroffenen eintreten lassen wollte. Im Einzelnen aber entbehren die Bestimmungen des § 98 der Klarheit, und insbes. ergiebt sich aus ihnen, daß die RTK., auf deren Beschlüssen der § in seiner jetzigen Fassung beruht, mit dem Ausdruck „Beschlagnahme" eine bestimmte technische Bedeutung gar nicht mehr verbunden hat. — Hinsichtlich des Erfordernisses der richterlichen Anordnung verhält es sich nämlich nach § 98 in Verbindung mit § 94 so: Wird ein Gegenstand herrenlos gefunden oder von dem Inhaber freiwillig an die Staatsanwaltschaft oder einen Polizeibeamten herausgegeben, so bedarf es zur Ergreifung und Verwahrung desselben einer richterlichen Anordnung nicht; denn es liegt hier ein Eingriff in Privatrechte (zunächst) nicht vor, und folgeweise auch nicht der Fall einer Beschlagnahme im Sinne des § 94. Wird dagegen von der Staatsanwaltschaft rc. ein Gegenstand ergriffen und in Verwahrung genommen, der sich in Jemandes Gewahrsam befindet und nicht freiwillig herausgegeben wird, so handelt es sich um eine Beschlagnahme im Sinne des § 94, und es muß von dem sie anordnenden Beamten die richterliche Bestätigung dieser Maßregel eingeholt werden, sofern einer der beiden in § 98 Abs. 2 bezeichneten Fälle vorliegt. In dem dritten möglichen Falle einer Beschlagnahme: wenn der Inhaber zwar den gesuchten Gegenstand nicht freiwillig herausgiebt, letzterer aber (z. B. bei einer Durchsuchung) gefunden und ergriffen und nunmehr ein ausdrücklicher Widerspruch gegen die Verwahrung rc. nicht erhoben wird, soll es einer von Amtswegen einzuholenden richterlichen Entscheidung nicht bedürfen. Nun sagt das Gesetz weiter: „Der Betroffene kann jederzeit die richterliche Entscheidung nachsuchen." Wollte man bei dieser Bestimmung das Vorhandensein einer Beschlagnahme im Sinne des § 94 Abs. 2 als nothwendig voraussetzen, so würde ihre Anwendbarkeit auf den soeben bezeichneten Fall, in welchem es der amtlichen Einholung der richterlichen Entscheidung nicht bedarf, beschränkt sein; es würde also z. B. dem Inhaber des in Verwahrung genommenen Gegenstandes, wenn er diesen zwar freiwillig der Staatsanwaltschaft ausgeliefert, später aber die Rückgabe desselben erfolglos nachgesucht hat, nicht zustehen, eine richterliche Entscheidung über die Fortdauer oder Aufhebung der Verwahrung herbeizuführen. Eine solche Auslegung der Bestimmung würde indeß der Absicht des Gesetzes nicht entsprechen; es muß vielmehr angenommen werden, daß die Bestimmung nicht ausschließlich für die Fälle gegeben ist, in denen die Verwahrung von Anfang

an den Charakter einer Beschlagnahme gehabt hat. Es ist auch, wenn man den obenbezeichneten Grundgedanken des Gesetzes im Auge behält, in der That nicht abzusehen, warum es darauf allein ankommen sollte, ob der Widerspruch gegen die Verwahrung eines Gegenstandes im Augenblick des Beginnes dieser Maßregel erfolgt; denn, wenn der Inhaber den Gegenstand freiwillig herausgegeben hat, so enthält die Verwahrung zwar anfänglich einen Eingriff in das Recht desselben nicht; wohl aber stellt sie einen solchen Eingriff von dem Augenblicke an dar, wo der Inhaber die Rückgabe des Gegenstandes verlangt und gegen die Fortdauer der Verwahrung Widerspruch erhebt. Es wäre hiernach durchaus inkonsequent, zwischen dem anfänglichen, gegen den Beginn der Verwahrung gerichteten Widerspruche und dem späteren, gegen die Fortdauer der Maßregel gerichteten einen Unterschied zu machen. — Nach demselben Gesichtspunkt wird der Fall zu beurtheilen sein, wenn der Inhaber, der den in Verwahrung genommenen Gegenstand freiwillig herausgegeben hat, nicht der Eigenthümer desselben ist und nunmehr der letztere geltend macht, daß die Herausgabe gegen seinen Willen geschehen sei, oder wenn der Eigenthümer aus einem anderen Grunde der Fortdauer der Verwahrung widerspricht; ebenso auch der Fall, wenn der Eigenthümer der herrenlos gefundenen Sache sich meldet und deren Freigabe beantragt. In allen diesen Fällen ist im Vorbereitungsverfahren die Einholung der richterlichen Entscheidung für erforderlich zu erachten, wenn die Staatsanwaltschaft dem Antrage auf Freigabe des verwahrten Gegenstandes nicht binnen drei Tagen stattgeben will, und zwar ohne Unterschied, ob der Antrag von dem letzten Inhaber oder von einer anderen Person gestellt wird, die ein rechtliches Interesse an der Freigabe geltend macht; jeder, der ein solches Interesse zu haben behauptet, ist als ein von der Beschlagnahme „Betroffener" im Sinne des § 98 anzusehen. In der Untersuchung (Abs. 3) versteht es sich von selbst, daß über jeden Antrag auf Freigabe der Richter zu entscheiden hat. — Die Vorschriften der StPO. sind, insoweit sie den Begriff der Beschlagnahme und das Erforderniß richterlicher Entscheidung betreffen, wenig angemessen und insbes. viel zu komplizirt; das Richtige und Einfachste wäre gewesen: unter Beschlagnahme lediglich und unterschiedslos den Akt des In-Beschlagnehmens zu verstehen und sodann zu bestimmen: daß eine außergerichtliche Beschlagnahme nur statthaft sei an herrenlos gefundenen oder freiwillig herausgegebenen Sachen, und im Uebrigen nur bei Gefahr im Verzuge, sowie ferner: daß im Vorbereitungsverfahren die richterliche Bestätigung einer außergerichtlichen Beschlagnahme in dem letztgedachten Falle sowie dann erforderlich sei, wenn die Freigabe eines Gegenstandes beantragt ist und die Staatsanwaltschaft dem Antrage nicht binnen drei Tagen stattgeben will.

b. Der Richter hat in allen Fällen, wie über die Zulässigkeit, so auch über die Nothwendigkeit und Angemessenheit der Beschlagnahme und ihrer Fortdauer zu befinden. Dies gilt auch im Vorbereitungsverfahren; das Nähere s. zu § 160 Note 11.

2. a. Die Vorschriften in Abs. 1—3 finden auch in dem Falle Anwendung, wenn eine Verwahrung des betr. Gegenstandes zunächst nicht eintritt, die Beschlagnahme vielmehr in der Art erfolgt, daß dem Inhaber jede Verfügung über den in seinem Gewahrsam verbleibenden Gegenstand untersagt wird (vgl. § 94 Note 3).

b. Im Falle einer Verhaftung oder vorläufigen Festnahme gehen die Gegenstände, welche die zu verhaftende ꝛc. Person im Augenblicke der Ergreifung bei sich führt, von selbst in den polizeilichen ꝛc. Gewahrsam über, ohne daß es (hierzu) einer besonderen Beschlagnahme bedarf; in der Befugniß zur Verhaftung oder Festnahme liegt von selbst die Berechtigung, auch jene Gegenstände in Verwahrung zu nehmen, und zwar auch dann, wenn die Person sich der Ergreifung entzieht oder sich der Gegenstände zu entäußern sucht: RGer. II. 20. März 83 (Entsch. VIII. 288, Rspr. V. 194.)

Zu Abs. 1.

3. Der Ausdruck: „Anordnung von Beschlagnahmen" ist gewählt, um hervorzuheben, daß nur die Entscheidung: ob die Beschlagnahme zu verhängen sei, regelmäßig dem Richter vorbehalten ist, dagegen die Ausführung der Maßregel nicht durch den Richter zu geschehen braucht. Dem entsprechend ist unter einer gerichtlichen Beschlagnahme diejenige zu verstehen, welche auf einer gerichtlichen Anordnung beruht.

4. Eine „Gefahr im Verzuge" waltet ob, wenn zu besorgen ist, daß der durch die An-

gehung des Richters bedingte Zeitverlust die Ausführung der Maßregeln vereiteln könnte. Gl. A. Puchelt S. 210, Voitus S. 144; vgl. v. Schwarze S. 229, John S. 789, v. Holtzendorff in HH. I. S. 312. — Daß selbst in derartigen Fällen nur solche Polizei- und Sicherheitsbeamte, welche Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind (GVG. § 153), zur Anordnung der Beschlagnahme befugt sein sollen, ist eine auf den Beschlüssen der RTK. beruhende, bedenkliche Neuerung; vgl. z. B. in Betreff der Gendarmen in Preußen: RGer. II. 24. Okt. 84 (Entsch. XI. 175). Vgl. übrigens auch Note 2 (Schluß) u. oben Note 1 zu Abschn. 8.

Zu Abs. 2.

5. Der Ausdruck „Angehörige" ist hier im weitesten Sinne zu verstehen; er umfaßt also auch solche Personen, welche nicht zu den in § 51 bezeichneten gehören. Selbstverständlich ist auch die Vorschrift des StGB. § 52 hier nicht maßgebend.

6. a. Der Beamte, welcher die Beschlagnahme angeordnet hat, „soll" binnen drei Tagen die richterliche Bestätigung nachsuchen. Es ist dies eine Anweisung an den Beamten; durch eine Nichtbefolgung derselben würde indeß die Beschlagnahme keineswegs von selbst außer Kraft treten.

b. Bezüglich der Fälle, in denen ein Polizei- oder Sicherheitsbeamter die Beschlagnahme angeordnet hat, ist die Vorschrift nicht dahin zu verstehen, als ob der Beamte nothwendig direkt den Richter angehen müßte. Dem Verhältniß, in welchem, zumal während des Vorbereitungsverfahrens, die Polizei zu der Staatsanwaltschaft steht, entspricht es vielmehr, daß der Polizeibeamte rc. alsbald der Staatsanwaltschaft Anzeige erstattet und ihr den in Beschlag genommenen Gegenstand zur Verfügung stellt, und daß demnächst die Staatsanwaltschaft, falls sie nicht alsbald die Beschlagnahme wieder aufhebt, die weiteren Schritte bei dem Richter thut. Der Polizeibeamte rc. wird daher nur dann direkt den Richter anzugehen haben, wenn dieser leichter erreichbar ist als die Staatsanwaltschaft und die Angehung der letzteren zu einer Versäumung der Frist führen würde. Kommt ein derartiger Fall im Vorbereitungsverfahren vor, so wird der Richter vor seiner Entscheidung die Staatsanwaltschaft zu hören haben, falls dem nicht die Dringlichkeit der Sache entgegensteht.

7. Die dreitägige Frist beginnt nicht schon mit dem Zeitpunkt der Anordnung der Beschlagnahme, sondern erst mit demjenigen Zeitpunkt, zu welchem der thatsächliche Akt des In-Beschlagnehmens stattgefunden hat. In den in Note 2 gedachten Fällen dagegen beginnt sie mit dem Zeitpunkt der Bekanntmachung der Anordnung an den Inhaber des in Beschlag genommenen Gegenstandes.

8. Das Wort „jederzeit" soll nur besagen: daß der Antrag des von der Beschlagnahme Betroffenen an eine Frist nicht gebunden ist. — Hat der Richter bereits auf den Antrag der Staatsanwaltschaft oder eines Polizeibeamten die Beschlagnahme bestätigt und sucht demnächst noch der Betroffene die richterliche Entscheidung nach, so muß aus Anlaß dieses Gesuches der Richter von Neuem Beschluß fassen, da in dem Gesuche zugleich ein Antrag auf Wiederaufhebung der bereits bestätigten Beschlagnahme gefunden werden muß. — Vor der Entscheidung über das Gesuch hat der Richter regelmäßig die Staatsanwaltschaft mit ihrer Erklärung zu hören; vgl. § 33 u. Note 2 das.

9. Für die Erlassung der richterlichen Entscheidung ist eine Frist nicht vorgeschrieben.

10. Wenn der Richter im Falle des Abs. 2 findet, daß ein genügender Grund zur Verhängung der Beschlagnahme vorliege, so darf er die Aufhebung der letzteren nicht lediglich deshalb beschließen, weil eine Gefahr im Verzuge nicht obgewaltet und somit ein Anlaß zu außergerichtlicher Beschlagnahme nicht vorgelegen habe.

11. Die Bestimmung über die Zuständigkeit des Amtsrichters entspricht der allgemeinen Norm des § 160.

Zu Abs. 3.

12. Nach erfolgter Eröffnung der Untersuchung sind auch solche Gegenstände, die herrenlos gefunden oder von dem Inhaber freiwillig an die Staatsanwaltschaft rc. herausgegeben worden sind und an denen somit eine Beschlagnahme im Sinne des § 94 gar nicht stattgefunden hat, dem Richter alsbald zur Verfügung zu stellen.

§. 99.

Zulässig ist die Beschlagnahme der an den Beschuldigten gerichteten Briefe und Sendungen auf der Post sowie der an ihn gerichteten Telegramme auf den Telegraphenanstalten; desgleichen ist zulässig an den bezeichneten Orten die Beschlagnahme solcher Briefe, Sendungen und Telegramme, in Betreff derer Thatsachen vorliegen, aus welchen zu schließen ist, daß sie von dem Beschuldigten herrühren oder für ihn bestimmt sind und daß ihr Inhalt für die Untersuchung Bedeutung habe.

(I. Entw. § 95; II. Entw. § 89; III. Entw. § 90) Vgl. Konk.-O. § 111.

Zu Abs. 4.

13. In Betreff der „Militairbehörde" s. § 48 Note 10. Die Mitwirkung dieser Behörde ist hier theils aus Rücksichten der militairischen Disziplin und weil die Beschlagnahme durch die Vorgesetzten der betr. Militairperson am leichtesten auszuführen sein wird, theils mit Rücksicht darauf, daß eine Militairperson bei dem betr. Straffalle als Mitschuldiger betheiligt sein kann, vorgeschrieben; vgl. EG. zum GVG. § 7 Note 5. Uebrigens greift die Vorschrift auch Platz, wenn von der Beschlagnahme ausschließlich eine in dem Dienstgebäude wohnende Civilperson betroffen wird, sofern nicht der im Schlußsatz vorgesehene Fall vorliegt. Andererseits wird die Vorschrift nur auf den Fall zu beziehen sein, wenn der thatsächliche Akt des In-Beschlagnehmens (die Ergreifung und Wegnahme) in einem militairischen Dienstgebäude oder auf einem Kriegsfahrzeuge stattfinden soll, nicht aber auf den anderen Fall, wenn es sich blos um die Untersagung der Verfügung über einen Gegenstand (Note 2) handelt: bei der Zustellung der diese Untersagung enthaltenden Verfügung bedarf es der Mitwirkung der Militairbehörde nicht, da die Zustellung auch außerhalb der Wohnung des von der Anordnung betroffenen mit rechtlicher Wirkung stattfinden könnte (CPO. § 165) und das Betreten des Dienstgebäudes durch den Zustellungsbeamten für sich allein eine Mitwirkung der Militairbehörde nicht nothwendig machen kann (gl. A. Stenglein S. 236). In Betreff der Zustellungen an Unteroffiziere und Gemeine s. jedoch CPO. § 158.

14. Zu den im Schlußsatz gedachten „Civilpersonen" gehören auch die Civilbeamten der Militairverwaltung (R.-Militair-Ges. v. 2. Mai 1874 § 38. C, RGBl. S. 56).

15. Für Beschlagnahmen, welche bei einer Militairperson (vgl. GVG. § 34 Note 8. a) außerhalb eines Dienstgebäudes stattfinden sollen, sind besondere Vorschriften nicht gegeben; es ist also lediglich nach den allgemeinen Bestimmungen zu verfahren. Daher bedarf es, gleichviel in welchem Range die von der Beschlagnahme betroffene Militairperson steht, einer Mitwirkung der Militairbehörde oder der Erlassung einer Paritionsordre seitens derselben nicht. Bezüglich der in § 95 Abs. 2 bezeichneten Maßregeln s. dagegen § 69 Abs. 5.

Zu § 99.

1. Unter „Beschlagnahme" ist hier das auf die Sendung 2c. bezügliche Ersuchen des Richters oder der Staatsanwaltschaft zu verstehen (a. M. Stenglein S. 237). Im Uebrigen bedarf der Begriff der „Beschlagnahme" für Briefe und andere Postsendungen einerseits und für Telegramme andererseits noch der näheren Bestimmung.

a. Was die Beschlagnahme auf der Post betrifft, so ist in § 5 des Post-Ges. v. 28. Okt. 1871 (RGBl. S. 347) der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses aufgestellt, zugleich jedoch für Strafsachen, Civilprozeßsachen und Konkurse die Zulässigkeit von Ausnahmen ausgesprochen und die Festsetzung derselben der reichsgesetzlichen Regelung vorbehalten. Für die Strafsachen ist diese Regelung durch die §§ 99—101 der StPO. erfolgt; die letzteren gelten gleichmäßig für alle Arten von Postsendungen, ohne daß zwischen Briefen, Karten, Packeten 2c. unterschieden wird. — Der Fall der Beschlagnahme im Sinne des § 99 liegt nun überall da vor, wo mit einer Postsendung auf Ersuchen des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft irgend etwas geschehen soll, was entweder in das Briefgeheimniß oder in die postmäßige Beförderung der Sendung eingreift; ein solcher Eingriff kann eben nicht anders als im Wege der in den §§ 99—101 geregelten Beschlagnahme stattfinden. Sonach ist eine Beschlagnahme nicht blos in demjenigen Ersuchen enthalten, welches dahin geht: die betr. Sendung an eine Untersuchungs-

behörde auszuliefern, sondern auch schon in dem Ersuchen: die Sendung bis auf Weiteres anzuhalten; desgleichen muß das Ersuchen: eine Sendung behufs der Besichtigung ihrer äußeren Beschaffenheit, der Handschrift der Adresse 2c. dem Richter oder dem Staatsanwalt vorzuzeigen, unter den Begriff der Beschlagnahme subsumirt werden. — Im Uebrigen fällt das s. g. Briefgeheimniß nicht zusammen mit dem Amtsgeheimniß, zu dessen Wahrung die Postbeamten gleich allen anderen öffentlichen Beamten verpflichtet sind (gl. A. Stenglein S. 237). Gegenstand des Briefgeheimnisses ist nur derjenige Inhalt der Postsendungen, von welchem (abgesehen von den im Post-Reglement bezeichneten, durch den Dienstbetrieb selbst bedingten Ausnahmen) auch die Postbeamten selbst nicht Kenntniß nehmen dürfen; somit erstreckt sich das Briefgeheimniß weder auf diejenigen Angaben, welche sich auf den Adressen der Sendungen oder sonst auf den Briefumschlägen 2c. befinden, noch auf die in unverschlossenen Sendungen, wie z. B. auf Postkarten, enthaltenen Mittheilungen (die Postbeamten sind im Verordnungswege angewiesen, Postkarten von anstößigem Inhalt zurückzuweisen, also: sie zu lesen). Diese Angaben und Mittheilungen sind zwar Gegenstand des Amtsgeheimnisses; das letztere aber schließt nur die Ertheilung einer Auskunft an unberufene Personen aus. Der Richter und die Staatsanwaltschaft sind sonach befugt, über die von den Postbeamten amtlich in Erfahrung gebrachten, dem Amtsgeheimniß unterliegenden Thatsachen, also z. B. über den Eingang eines Briefes oder den Inhalt einer Postkarte, Auskunft zu verlangen und von den die Postsendungen betreffenden Eintragungen in die amtlichen Bücher Kenntniß zu nehmen; ein hierauf bezügliches Ersuchen ist lediglich nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. § 96 u. die Noten das., § 53 u. Note 6 das.), nicht nach den die Beschlagnahme behandelnden §§ 99—101 zu beurtheilen. Somit greift hinsichtlich der gedachten Auskunftsertheilung der in § 100 bezeichnete Unterschied zwischen dem Gericht und der Staatsanwaltschaft (vgl. § 159) nicht Platz, und zwar auch dann nicht, wenn es sich um eine erst bevorstehende Sendung und somit um eine von den Postbeamten erst zu machende Wahrnehmung handelt.

b. In Betreff der Telegramme sagt § 3 der Telegraphen-Ordnung vom 21. Juni 1872 (RGBl. S. 213): „Die Regierungen werden Sorge tragen, daß die Mittheilung von Depeschen an Unbefugte verhindert und daß das Telegraphengeheimniß in jeder Beziehung auf das Strengste gewahrt werde." Das s. g. Telegraphengeheimniß besteht hiernach nur darin, daß der Inhalt der Depeschen „Unbefugten" nicht mitgetheilt wird; dasselbe fällt also mit dem allgemeinen Amtsgeheimniß zusammen und hat mit dem Briefgeheimniß (a) nichts gemein. Um eine Beschlagnahme im Sinne des § 99 handelt es sich daher bei Telgrammen nur dann, wenn ein Eingriff in die Beförderung der Depesche erfolgt, sei es, daß auf der Aufgabestation die Abtelegraphirung oder auf der Abreßstation die Bestellung an den Adressaten inhibirt wird; bei der ersteren Station ist die Urschrift der Depesche, bei der letzteren die Ausfertigung derselben Gegenstand der Beschlagnahme. — Was die bereits beförderten Depeschen betrifft, so fällt das Ersuchen um Auslieferung der in der Verwahrung der Telegraphenanstalten verbliebenen Schriftstücke, also der Urschrift der Depesche und der bei der Abreßstation befindlichen Aufzeichnung (vgl. § 29 der Telegr.-O.), lediglich unter die allgemeine Vorschrift des § 96; es greift also der in § 100 bezeichnete Unterschied zwischen dem Gericht und der Staatsanwaltschaft nicht Platz. Das Gleiche gilt von dem Ersuchen um Auskunft über den Inhalt einer Depesche (vgl. § 159).

2. a. Die §§ 99—101 sind nur auf diejenige Beschlagnahme anwendbar, welche auf der Post oder der Telegraphenanstalt stattfindet; im Uebrigen sind für die Beschlagnahme von Postsendungen und Telegrammen die allgemeinen Vorschriften maßgebend. So lange sich jedoch eine zur Ausgabe gelangte Postsendung oder Depesche in den Händen des dieselbe bestellenden Beamten (Briefboten 2c.) befindet, muß sie als im Gewahrsam der Post 2c. selbst befindlich angesehen werden; vgl. Keller S. 106, Puchelt S. 216, v. Schwarze Erört. S. 108, Stenglein S. 237; a. M. Voitus Kontr. II. S. 218. — Erfolgt die Weiterbeförderung eines Telegrammes durch die Post (Telegr.-O. § 23), so muß dasselbe, so lange es sich auf einer Postanstalt befindet, in jeder Beziehung als Postsendung behandelt werden.

b. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschlagnahme besteht zwischen der Aufgabestation und der Abreßstation kein Unterschied.

3. Die Beschlagnahme ist auch in denjenigen Strafsachen zulässig, welche eine Uebertretung zum Gegenstande haben; die RTK. hatte die Ausschließung der Uebertretungsfälle zwar beschlossen, den Beschluß jedoch wieder aufgehoben (Prot. S. 102 ff., 847 ff., 15 ff. Sitzg. 171). Vgl. übrigens § 100 Satz 1.

4. Die Beschlagnahme ist in jeder Lage der Sache, insbesondere auch im Vorbereitungsverfahren, statthaft, wie dies auch aus der Wahl des Wortes „Beschuldigter" (vgl. § 155) hervorgeht. Ein Theil der früheren Landesgesetze hatte die vorgängige Erlassung eines Haft- oder Vorführungsbefehls als Erforderniß aufgestellt.

5. In Betreff der Formulirung der Voraussetzungen, unter denen die Beschlagnahme statthaft sein soll, weicht das Gesetz von dem Entw. ab. Der letztere lautete: „Die Beschlagnahme von Briefen und anderen Sendungen auf der Post, sowie von Telegrammen auf den Telegraphen-Anstalten ist zulässig, wenn dieselben an den Beschuldigten gerichtet sind, oder wenn anzunehmen ist, daß sie von ihm herrühren oder für ihn bestimmt seien und daß ihr Inhalt für die Untersuchung eine Bedeutung habe." Die jetzige Fassung der Bestimmung beruht theils auf den Beschlüssen der RTK., theils auf denen des Reichstages selbst (Prot. S. 102 ff.; Sten. Ber. S. 447 ff., 967 ff.). Sie unterscheidet schärfer als der Entw. zwischen den an den Beschuldigten selbst adressirten Sendungen 2c. einerseits und denjenigen Sendungen 2c. andererseits, welche entweder muthmaßlich für den Beschuldigten bestimmt sind oder muthmaßlich von ihm herrühren. Im Einzelnen ist zu bemerken:

a. In Betreff der an den Beschuldigten selbst adressirten Sendungen stellt das Gesetz nicht das Erforderniß auf, daß der Inhalt der Sendung muthmaßlich für die Untersuchung von Bedeutung sein müsse; vielmehr ist die Beschlagnahme dieser Sendungen schlechthin zulässig. Dabei versteht es sich allerdings, daß die Beschlagnahme nur da zu verhängen ist, wo sie im Interesse des Verfahrens liegt und einen bestimmten Zweck hat; denn die Thatsache, daß Jemand sich in Untersuchung befindet, kann für sich allein kein Anlaß sein, die Korrespondenz desselben in Beschlag zu nehmen. Vgl. v. Schwarze Erört. S. 113.

b. In den Verhandlungen des Reichstages (Sten. Ber. S. 450 ff., 969 ff.) findet sich ausgesprochen, daß nach der in § 99 aufgestellten Unterscheidung die Beschlagnahme einer nicht an den Beschuldigten adressirten Postsendung eine Individualisirung, d. h. eine Bezeichnung der Sendung nach gewissen individuellen Merkmalen, voraussetze. Allein eine wirklich individuelle Bezeichnung erscheint in der Regel doch erst dann möglich, wenn die ersuchende Behörde die anzuhaltende Sendung gesehen hat, und zu einer Besichtigung der Sendung kann dieselbe wiederum nur mittelst der Beschlagnahme gelangen (vgl. Note 1. a). Das die Beschlagnahme enthaltende Ersuchen kann demnach nur dahin gehen: jede Sendung anzuhalten, bei welcher gewisse, von der ersuchenden Behörde anzugebende Merkmale zutreffen, und nur in diesem Sinne kann das Erforderniß einer Individualisirung verstanden werden. Nur darin besteht zwischen dem Beschuldigten und anderen Personen ein Unterschied, daß, während die an ersteren adressirte Korrespondenz insgesammt in Beschlag genommen werden darf, es bei der Beschlagnahme der an andere Personen adressirten Sendungen noch der Angabe spezieller Merkmale bedarf, vermöge deren sich die anzuhaltenden Sendungen aus der übrigen Korrespondenz des Adressaten ausscheiden lassen; ein solches Merkmal kann z. B. in dem Ort der Aufgabe der Sendung oder in der Uebereinstimmung der Handschrift der Adresse mit der Handschrift eines von der ersuchenden Behörde vorgelegten anderen Schriftstücks enthalten sein. Erschöpfende Normen über das nothwendige Maß der Spezialisirung lassen sich nicht aufstellen. Vgl. v. Schwarze Komm. S. 232 u. Erört. S. 115, Puchelt S. 216, v. Holtzendorff in HH. I. S. 321.

c. Die Worte: „in Betreff deren Thatsachen vorliegen, aus welchen zu schließen ist", sind von der RTK. aufgenommen worden, weil die Worte des Entw.: „wenn anzunehmen ist", zu unbestimmt und dehnbar erschienen (Prot. S. 102 ff.). Dem pflichtmäßigen Ermessen der Behörden wird übrigens auch durch die Fassung des Gesetzes ein weiter Spielraum gewährt.

6. Darüber, ob im einzelnen Falle die gesetzlichen Voraussetzungen der Beschlagnahme vorliegen, hat nicht die ersuchte Post- oder Telegraphenanstalt, sondern nur die ersuchende Be-

§. 100.

Zu der Beschlagnahme (§. 99) ist nur der Richter, bei Gefahr im Verzug und, wenn die Untersuchung nicht blos eine Uebertretung betrifft, auch die Staatsanwaltschaft befugt. Die letztere muß jedoch den ihr ausgelieferten Gegenstand sofort, und zwar Briefe und andere Postsendungen uneröffnet, dem Richter vorlegen.

Die von der Staatsanwaltschaft verfügte Beschlagnahme tritt, auch wenn sie eine Auslieferung noch nicht zur Folge gehabt hat, außer Kraft, wenn sie nicht binnen drei Tagen von dem Richter bestätigt wird.

Die Entscheidung über eine von der Staatsanwaltschaft verfügte Beschlagnahme sowie über die Eröffnung eines ausgelieferten Briefes oder einer anderen Postsendung erfolgt durch den zuständigen Richter (§. 98).

(I. Entw. § 96; II. Entw. § 90; III. Entw. § 91.)

---

hörde zu entscheiden, und nur dieser fällt die Verantwortlichkeit für die Maßregel zu. Demzufolge bedarf es in dem die Beschlagnahme enthaltenden Ersuchen auch einer Erklärung darüber nicht, ob derjenige, dessen Korrespondenz in Beschlag genommen wird, der Beschuldigte sei.

7. Die Briefe rc., welche der Beschuldigte an den Vertheidiger oder dieser an jenen richtet, sind von der Beschlagnahme auf der Post bezw. der Telegraphenanstalt (vgl. § 97 u. Note 4 das.) nicht befreit; die RTK. hat einen (zu § 131 des Entw., jetzt § 148 gestellten) Antrag: die Befreiung auszusprechen, abgelehnt (Prot. S. 516 ff., 882).

Zu § 100.

1. Vgl. die Noten zu § 99, insbes. über den Begriff der hier behandelten Beschlagnahme: Note 1, 2 das.

Zu Abs. 1.

2. a. Die Befugniß zur Beschlagnahme von Postsendungen rc. steht regelmäßig nur dem Richter (vgl. bes. §§ 160, 163), ausnahmsweise auch der Staatsanwaltschaft zu; die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben diese Befugniß nicht, selbst wenn sie Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft (GVG. § 153) sind.

b. Die Befugniß der Staatsanwaltschaft zur Beschlagnahme setzt voraus, daß die Untersuchung nicht blos Uebertretungen (vgl. § 99 Note 3) betrifft und daß Gefahr im Verzuge obwaltet: beide Voraussetzungen müssen zutreffen. Der Ausdruck „Untersuchung" ist insofern ungenau, als das Gesetz keineswegs aussprechen will, daß der Staatsanwaltschaft die Befugniß zur Beschlagnahme erst nach erfolgter Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens zustehe: vielmehr ist gerade das Vorbereitungsverfahren dasjenige Prozeßstadium, für welches die gedachte Befugniß der Staatsanwaltschaft vorzugsweise Bedeutung hat. — Der Absicht des Gesetzes gemäß wird die Befugniß der Staatsanwaltschaft dann für ausgeschlossen zu erachten sein, wenn die Strafverfolgung zwar sowohl eine Uebertretung wie auch ein Vergehen oder Verbrechen zum Gegenstande hat, die in Beschlag zu nehmende Sendung aber nur für die Uebertretung von Erheblichkeit sein kann. — In Betreff der „Gefahr im Verzuge" vgl. § 98 Note 4. — Insoweit die Voraussetzungen des § 100 in einer zur Zuständigkeit des Amtsanwalts (vgl. GVG. § 143 Abs. 2) gehörigen Strafsache zutreffen, steht die Befugniß auch dem Amtsanwalt zu (vgl. GVG. Tit. 10 Note 4).

c. Ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Befugniß der Staatsanwaltschaft vorhanden seien, darüber hat nur diese Behörde selbst, nicht die ersuchte Post- oder Telegraphenanstalt, zu entscheiden; die Verantwortlichkeit für die Maßregel fällt allein der ersuchenden Staatsanwaltschaft zu. Demzufolge bedarf es in dem die Beschlagnahme enthaltenden Schreiben auch nicht der Angabe, daß Gefahr im Verzuge obwalte (vgl. § 99 Note 6). Dagegen wird es sich für die Staatsanwaltschaft empfehlen, in ihren Akten die Gründe zu verzeichnen, aus welchen sie das Vorhandensein einer Gefahr im Verzuge angenommen hat.

d. Wie Satz 2 des Abs. 1 ergiebt, kann die Staatsanwaltschaft verlangen, daß ihr selbst

die anzuhaltende Postsendung oder Depesche ausgeliefert werde. Es wird aber häufig zweckmäßig sein, das Ersuchen dahin zu richten, daß die Sendung direkt dem (von der Staatsanwaltschaft zu bezeichnenden) Richter ausgeliefert werde, zumal dann, wenn die betheiligten Behörden verschiedene Amtssitze haben und durch die Auslieferung an die Staatsanwaltschaft ein Hin- und Herschicken des Briefes ꝛc. erforderlich werden würde.

3. In Betreff der Befugnisse und Pflichten, welche die Staatsanwaltschaft nach einer von ihr verfügten Beschlagnahme hat, ist Folgendes zu bemerken: So lange die Beschlagnahme (vgl. § 99 Note 1) eine Auslieferung noch nicht zur Folge gehabt hat, ist die Einholung der richterlichen Bestätigung nur deshalb nothwendig, weil Mangels dieser die Beschlagnahme nach drei Tagen außer Kraft treten würde. — Ist eine Auslieferung an die Staatsanwaltschaft erfolgt, so darf die sofortige Vorlegung des ausgelieferten Gegenstandes an den Richter nur dann unterbleiben, wenn die Staatsanwaltschaft denselben unverzüglich wieder freigiebt; hierzu kann die Besichtigung des ausgelieferten Gegenstandes Veranlassung bieten: die Staatsanwaltschaft darf von den Adressen und bei unverschlossenen Sendungen (z. B. Postkarten) auch von dem Inhalt derselben Kenntniß nehmen (vgl. § 99 Note 1). — Die Eröffnung verschlossener Postsendungen steht der Staatsanwaltschaft nicht zu; nur der Fall macht eine Ausnahme, wenn der Adressat selbst behufs Beschleunigung der Aushändigung sich damit einverstanden erklärt, daß die Eröffnung durch die Staatsanwaltschaft erfolge; vgl. § 110 Abs. 2; Dalcke S. 72, Geyer Lb. S. 561, v. Schwarze Erört. S. 125. — Die Eröffnung von Telegrammen ist in § 100 deshalb nicht vorgesehen, weil dieselben auf den Telegraphenanstalten immer offen sind (Prot. S. 848); daher ist die Staatsanwaltschaft, wenn ihr seitens der Telegraphenanstalt (vgl. noch § 99 Note 2. a) ein Telegramm verschlossen ausgeliefert wird, zur Eröffnung desselben ohne Weiteres befugt. Gl. A. John S. 804.

Zu Abs. 2.

4. Die Bestimmung des Abs. 2 bezieht sich nicht auf solche Postsendungen und Telegramme, welche bereits an die Staatsanwaltschaft oder an das Gericht ausgeliefert sind; bezüglich dieser behält die Beschlagnahme ihre Wirkung bis zur Erlassung der richterlichen Entscheidung, mag diese binnen drei Tagen oder später erfolgen (vgl. Note 8). Auch ist die Bestimmung nicht dahin zu verstehen, als habe die Post ꝛc. einen angehaltenen Brief ꝛc an den Adressaten auszuantworten, falls nicht die richterliche Bestätigung binnen drei Tagen eingeht; denn der angehaltene Brief ꝛc. wird ja nicht einstweilen auf der Post ꝛc. zurückbehalten, sondern alsbald an die Staatsanwaltschaft ausgeliefert, wie dies aus Abs. 1 Satz 2 hervorgeht. Vielmehr ist der Sinn der Bestimmung der: daß das von der Staatsanwaltschaft erlassene, die Beschlagnahme enthaltende Ersuchen Mangels der richterlichen Bestätigung nur auf die Dauer von drei Tagen wirksam ist also die am vierten Tage eingehenden Sendungen von der Beschlagnahme nicht mehr betroffen werden (vgl. Note 5). Gl. A. Stenglein S. 240; a. M. John S. 806. — Zweifelhaft erscheint der Fall, wenn eine Sendung zwar am dritten Tage auf der Post ꝛc. eingeht und angehalten wird, dieser Tage jedoch abläuft, bevor die Auslieferung an die Staatsanwaltschaft hat bewirkt werden können. Falls nun auch bei Beginn des vierten Tages die richterliche Bestätigung noch nicht bei der Post ꝛc. eingegangen ist, entsteht die Frage: ob die Sendung dennoch an die Staatsanwaltschaft auszuliefern ist oder nunmehr ihre Weiterbeförderung einzutreten hat. Das Erstere erscheint als das Richtige, da der Eingang der Sendung auf der Post ꝛc., nicht aber die von Zufälligkeiten abhängige Auslieferung als das maßgebende Moment anzusehen ist. A. M. Keller S. 111, v. Schwarze Erört. S. 123, Stenglein S. 239.

5. Die Beschlagnahme, d. h. das Ersuchen der Staatsanwaltschaft, gewisse Sendungen anzuhalten und der ersuchenden Behörde oder dem von ihr bezeichneten Richter (Note 2. d) auszuliefern, tritt Mangels der richterlichen Bestätigung auch dann nach drei Tagen außer Kraft, wenn innerhalb dieser Frist eine von der Beschlagnahme betroffene Sendung nicht eingegangen ist, die Beschlagnahme also noch keine Folge gehabt hat. — Umgekehrt behält die Beschlagnahme auch dann, wenn sie eine Auslieferung zur Folge gehabt hat, für den Rest der dreitägigen Frist ihre Wirkung, so daß, falls innerhalb der Frist noch andere, von der Beschlagnahme betroffene Sendungen eingehen, auch diese anzuhalten und auszuliefern sind.

§. 101.

Von den getroffenen Maßregeln (§§. 99, 100) sind die Betheiligten zu benachrichtigen, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.

Sendungen, deren Eröffnung nicht angeordnet worden, sind den Betheiligten sofort auszuantworten. Dasselbe gilt, soweit nach der Eröffnung die Zurückbehaltung nicht erforderlich ist.

Derjenige Theil eines zurückbehaltenen Briefes, dessen Vorenthaltung nicht durch die Rücksicht auf die Untersuchung geboten erscheint, ist dem Empfangsberechtigten abschriftlich mitzutheilen.

(I. Entw. § 97; II. Entw. § 91; III. Entw. § 92.)

---

6. Die dreitäge Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu welchem das die Beschlagnahme enthaltende Ersuchen bei der Post oder der Telegraphenanstalt eingeht; auf den Zeitpunkt des Ersuchens kommt es nicht an. — Hinsichtlich der Dauer der Frist findet die Vorschrift des § 42 Anwendung; somit tritt das Ersuchen, wenn es im Laufe des Montags der Post zugegangen ist, Mangels der richterlichen Bestätigung mit Ablauf des Donnerstags außer Kraft.

7. Da Abs. 2 hauptsächlich eine Norm für das Verfahren der Post und der Telegraphenanstalten darstellt, so kann es nicht darauf ankommen, ob die richterliche Bestätigung innerhalb der dreitägigen Frist beschlossen ist, sondern nur darauf, ob der Beschluß innerhalb dieser Frist der Post 2c. mitgetheilt wird; ist letzteres nicht der Fall, so tritt die Beschlagnahme außer Kraft. Der Post 2c. liegt eine Anfrage bei dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft nicht ob. — Uebrigens hat ein verspätet mitgetheilter und selbst ein verspätet erlassener, die Bestätigung aussprechender Beschluß alle Wirkungen einer neuen richterlichen Beschlagnahme, wenngleich die durch ihn bestätigte Verfügung der Staatsanwaltschaft bereits außer Kraft getreten war.

Zu Abs. 3.

8. In Betreff der richterlichen Entscheidung gilt das zu § 98 Not 1. b Bemerkte. Dieselbe muß, da eine Frist nicht vorgeschrieben ist, unverzüglich erfolgen.

9. Der die Beschlagnahme bestätigende Beschluß ist der Entscheidung darüber, ob eine ausgelieferte Postsendung zu eröffnen sei, nicht präjudizirlich. Der Richter kann nach der äußeren Beschaffenheit einer Postsendung die Ansicht gewinnen, daß deren Eröffnung nicht erforderlich sei; er kann ferner der Meinung sein, daß seit der Verhängung der Beschlagnahme die Gründe dieser Maßregel weggefallen seien, und er kann gerade aus Anlaß der Auslieferung einer Sendung die Wiederaufhebung der Beschlagnahme beschließen. Auch im Vorbereitungsverfahren hat der Richter wie über die Beschlagnahme so auch über die Eröffnung einer Sendung nach seinem Ermessen zu entscheiden. Gl. A. v. Schwarze Erört. S. 124; a. M. Dalcke S. 73, Keller S. 112, Puchelt S. 218 (welche annehmen, daß der Richter dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der ausgelieferten Sendung stattgeben müsse). Andererseits folgt aus dem Wesen des Vorbereitungsverfahrens, daß auch bei direkter Auslieferung einer Sendung an den Richter (Note 2. d) die Eröffnung zu unterbleiben hat, wenn die Staatsanwaltschaft auf dieselbe verzichtet

10. Die Einsicht in die eröffnete Postsendung steht der Staatsanwaltschaft in allen Fällen zu; die Bestimmung des § 110 Abs. 1 ist nur bei Durchsuchungen anwendbar. A. M. Stenglein S. 240.

Zu § 101.

1. Unter den „getroffenen Maßregeln" ist hier nur die erfolgte Auslieferung sowie die Eröffnung und Zurückbehaltung einer Sendung zu verstehen. Bevor eine Auslieferung erfolgt ist, hat eine Benachrichtigung darüber, daß das die Beschlagnahme enthaltende Ersuchen an die Post oder die Telegraphenanstalt erlassen sei, nicht stattzufinden, da eine solche Benachrichtigung regelmäßig den Erfolg der Beschlagnahme vereiteln würde. — Ist aber einmal eine Auslieferung erfolgt, so muß die Benachrichtigung der Betheiligten über alles mit der betr. Sendung Vorgenommene nothwendig stattfinden, und zwar unvorzüglich, falls nicht ausnahmsweise die Rücksicht auf die Erreichung des Untersuchungszweckes einen Aufschub erheischt.

§. 102.

Bei demjenigen, welcher als Thäter oder Theilnehmer einer strafbaren Handlung oder als Begünstiger oder Hehler verdächtig ist, kann eine Durchsuchung der Woh-

---

2. In Betreff der Anordnung der Eröffnung vgl. § 100 Note 9.

3. Der Aufschub der Benachrichtigung (Note 1), die Zurückbehaltung einer eröffneten Sendung (Abs. 2), sowie die Vorenthaltung einer Abschrift (Abs. 3) sind Maßnahmen, welche von der Beschlagnahme selbst qualitativ nicht verschieden sind, sich vielmehr als Bestandtheile derselben charakterisiren; daher ist auch im Vorbereitungsverfahren, falls über eine dieser Maßnahmen zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Richter Meinungsverschiedenheit besteht, die Ansicht der Staatsanwaltschaft für den Richter nicht maßgebend, vielmehr steht die Entscheidung in jeder Beziehung dem Richter zu. A. M. v. Schwarze Erört. S. 126, Keller S. 113.

4. Die Ausführung der in § 101 behandelten Maßnahmen (Benachrichtigung, Ausantwortung, abschriftliche Mittheilung) liegt in der Untersuchung dem Richter, im Vorbereitungsverfahren regelmäßig der Staatsanwaltschaft ob; doch wird, falls dies zur Beschleunigung dient, auch im Vorbereitungsverfahren der Richter sich der Ausführung zu unterziehen haben.

5. In Abs. 1 u. 2 ist von den „Betheiligten", in Abs. 3 von dem „Empfangsberechtigten" die Rede. Unter diesem ist der Adressat zu verstehen; dagegen schließt der Ausdruck „Betheiligte" auch den Absender ein (a. M. Voitus S. 147). Hieraus ist indeß nicht zu folgern, daß die Benachrichtigung und die Ausantwortung sowohl an den Adressaten wie auch an den Absender erfolgen müsse; eine Ausantwortung (Abs. 2) an beide wird überdies meistens unmöglich sein. Das Gesetz will vielmehr nur gestatten, daß die Benachrichtigung wie die Ausantwortung unter Umständen, statt an den Adressaten, an den Absender stattfinde, und es hat hierbei hauptsächlich den Fall im Auge, wenn anzunehmen ist, daß auf diesem Wege den Interessen der Betheiligten besser gedient werde. Auch in dem Falle, wenn der Adressat nicht aufzufinden ist, wird die Benachrichtigung 2c. an den Absender zu richten sein. — Ist ein Telegramm auf der Aufgabestation in Beschlag genommen und der Untersuchungsbehörde ausgeliefert, so ist die letztere verbunden, demnächst die Abtelegraphirung desselben zu veranlassen, sofern kein Grund vorliegt, den Inhalt dem Adressaten vorzuenthalten.

Zu § 102–110.

1. Die §§ 102—110 handeln von der Durchsuchung. Gegenstand einer solchen können Räume, Sachen und Personen, Zweck derselben kann die Auffindung von Beweisstücken oder Einziehungsstücken (§ 94), bei einer Durchsuchung von Räumen oder Sachen auch die Ergreifung einer Person sein. In Betreff der Einziehungsstücke a. M.: v. Holtzendorff in HH. I. S. 324, Geyer Lb. S. 562; vgl. jedoch John S. 765, 810, Voitus Kontr. II. S. 268. — Die richterliche Durchsuchung kann zugleich die Bedeutung einer Augenscheinseinnahme haben: wird ein für die Untersuchung wichtiger Gegenstand gefunden, so wird die Thatsache, daß derselbe sich an dem betr. Orte befunden hat, durch den Augenschein festgestellt (vgl. § 86 Note 1 b. c.).

2. Die wichtigste und am häufigsten vorkommende Art der Durchsuchung ist die Haussuchung, d. h. diejenige Durchsuchung, deren Gegenstand die Wohnung, die Geschäftsräume oder das befriedete Besitzthum (vgl. StGB. § 123) sind. Besondere Bestimmungen über die Haussuchung enthält die StPO. nur in § 104 und in § 105 Abs. 2. Nicht jedes kraft amtlicher Gewalt stattfindende Eindringen in eine Wohnung 2c. fällt ohne Weiteres unter den Begriff der Haussuchung; vgl. RGer. II. 22. Febr. 81 (Rspr. III. 63). — Der (in mehreren Landesgesetzen ausdrücklich behandelte) Fall einer allgemeinen Haussuchung, d. h. einer solchen, welche in allen Häusern 2c. einer Ortschaft oder doch eines bestimmten Theiles derselben stattfindet, hat in der StPO. keine Erwähnung gefunden, sonach müssen, wenn eine Mehrzahl von Häusern 2c. durchsucht werden soll, die gesetzlichen Voraussetzungen dieser Maßregel bei jedem derselben zutreffen.

Zu § 102.

1. Die selbstverständliche Voraussetzung einer Durchsuchung ist, wie die Mot. S. 154 be-

nung und anderer Räume, sowie seiner Person und der ihm gehörigen Sachen, sowohl zum Zwecke seiner Ergreifung, als auch dann vorgenommen werden, wenn zu vermuthen ist, daß die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde.
(I. Entw. § 87; II. Entw. § 92; III. Entw. § 93.)

§. 103.

Bei anderen Personen sind Durchsuchungen nur behufs der Ergreifung des Beschuldigten oder behufs der Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung oder behufs der Beschlagnahme bestimmter Gegenstände und nur dann zulässig, wenn Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befinde.

Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf die Räume, in welchen der Beschuldigte ergriffen worden ist, oder welche er während der Verfolgung betreten hat, oder in welchen eine unter Polizeiaufsicht stehende Person wohnt oder sich aufhält.
(I. Entw. § 88; II. Entw. § 93; III. Entw. § 94.)

---

merken, überall die Wahrscheinlichkeit, daß eine strafbare Handlung begangen sei; vgl. RGer. I. 1. Mai 82 (Rspr. IV. 415). Ob diese sich als Verbrechen oder Vergehen oder als Uebertretung qualifizirt, ist gleichgültig (vgl. Prot. S. 110). Im Uebrigen aber unterscheidet das Gesetz zwischen den einer Betheiligung an der strafbaren Handlung &c. verdächtigen (§ 102) und „anderen", d. h. solchen Personen, gegen welche ein Verdacht der Betheiligung &c. nicht vorliegt (§ 103): gegenüber den letzteren ist die Zulässigkeit der Durchsuchung an schwerere Bedingungen geknüpft. Bei dem Verdächtigen darf eine Durchsuchung schon dann stattfinden, wenn „zu vermuthen" ist, daß sie irgend ein für die Sache erhebliches Ergebniß haben, z. B. zur Auffindung irgend welcher Spuren der That führen könne. Gegenüber „anderen Personen" hingegen „erscheint die Durchsuchung nur als ein Mittel, die Erfüllung der Pflicht zur Herausgabe von Beweismitteln zu erzwingen" (Mot. a. a. O.), und demzufolge darf die Maßregel nur stattfinden, wenn ein bestimmter Gegenstand oder eine bestimmte Spur bezw. eine bestimmte verdächtige Person gesucht wird; der § 103 gebraucht zwar das Beiwort „bestimmt" nur in Verbindung mit dem Hauptwort „Gegenständen", spricht indeß am Schlusse des Abs. 1 klar von der „gesuchten" Person, Spur oder Sache. Außerdem aber genügt bei unverdächtigen Dritten nicht eine Vermuthung, sondern es müssen „Thatsachen vorliegen", aus denen zu schließen ist, daß der gesuchte Gegenstand &c. sich an dem betr. Orte befinde.

2. Die Zulässigkeit der Durchsuchung ist davon, ob bereits ein Verfahren, wenn auch nur ein Vorbereitungsverfahren, eingeleitet ist, ganz unabhängig; gerade die Durchsuchung wird häufig die nach Entdeckung einer strafbaren Handlung zuerst zu treffende Maßregel sein. Dem entsprechend sagt das Gesetz hier: „verdächtig", nicht: „beschuldigt". — Daher darf im Falle eines gegen mehrere Personen vorliegenden Verdachts die Durchsuchung bei allen Verdächtigen gleichzeitig stattfinden, selbst wenn die Lage der Sache von der Art ist, daß nur Einer derselben der Schuldige sein kann.

3. Als „Wohnung" des Verdächtigen ist jede von ihm thatsächlich bewohnte Räumlichkeit zu behandeln, sollte auch rechtlich ein Anderer als Inhaber derselben anzusehen sein. Auch schließt das Vorhandensein von Mitbewohnern die Anwendbarkeit des § 102 nicht aus. — Unter den „anderen Räumen" sind solche Räume zu verstehen, welche, ohne Bestandtheile der Wohnung zu sein, dem Verdächtigen zur Benutzung oder Mitbenutzung überlassen sind. – Vgl. noch § 103 Abs. 2 u. Note 7 das.

Zu § 103.

1. Vgl. die vorstehenden Bemerkungen zu §§ 102—110 und zu § 102, insbes. Note 1 das.
2. Die Fassung des Abs. 1 ist insofern nicht korrekt, als dieser nur von den zu durchsuchenden

§. 104.

Zur Nachtzeit dürfen die Wohnung, die Geschäftsräume und das befriedete Besitzthum nur bei Verfolgung auf frischer That oder bei Gefahr im Verzug oder dann durchsucht werden, wenn es sich um die Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen handelt.

Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf Wohnungen von Personen, welche unter Polizeiaufsicht stehen, sowie auf Räume, welche zur Nachtzeit Jedermann zugänglich oder welche der Polizei als Herbergen oder Versammlungsorte bestrafter Personen, als Niederlagen von Sachen, welche mittels strafbarer Handlungen erlangt sind, oder als Schlupfwinkel des Glücksspiels oder gewerbsmäßiger Unzucht bekannt sind.

Die Nachtzeit umfaßt in dem Zeitraume vom ersten April bis dreißigsten September die Stunden von neun Uhr Abends bis vier Uhr Morgens und in

Räumen spricht und hierdurch bei Vergleichung mit § 102 die Meinung hervorgerufen werden kann, als sei bei den einer Betheiligung nicht verdächtigen Dritten die Durchsuchung der Person und der außerhalb der Wohnung 2c. befindlichen Sachen ausgeschlossen. Diese Meinung würde indeß dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen; hinsichtlich der Objekte der Durchsuchung wird in den §§ 102, 103 zwischen dem Verdächtigen und anderen Personen nicht unterschieden. Gl. A. RGer. II. 11. Juni 86 (Entsch. XIV. 189, Rspr. VIII. 454), Stenglein S. 242, Glaser II. S. 291, Keller S. 115, Thilo S. 102, Puchelt S. 224; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 324, Geyer S. 563, John S. 812, Voitus Kontr. II. S. 272. Vgl. § 86 Note 3.

3. Darüber, daß die Zulässigkeit der Durchsuchung nicht von der Zulässigkeit sonstiger, auf die Herausgabe von Beweisstücken 2c. abzielender Zwangsmittel abhängig ist, vgl. § 95 Note 2.

4. In Betreff der aufzusuchenden und event. in Beschlag zu nehmenden Gegenstände s. § 94 Note 4, 5; in Betreff der Befreiung von der Beschlagnahme: § 97 u. die Noten das.

5. Eine Befragung der von der Durchsuchung betroffenen Person, ob sie den gesuchten Gegenstand 2c. in ihrem Gewahrsam habe, und eine Aufforderung zur Herausgabe ist zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben; gleichwohl gehört eine solche Befragung und Aufforderung, falls die gedachte Person oder ein Stellvertreter derselben angetroffen wird, zu den Obliegenheiten des die Durchsuchung ausführenden Beamten, da dem von dieser Maßregel Betroffenen Gelegenheit gegeben werden muß, durch freiwillige Herausgabe des gesuchten Gegenstandes oder durch Widerlegung der die Durchsuchung veranlassenden Annahme die Vollziehung dieser Maßregel abzuwenden. Vgl. v. Schwarze S. 236, Binding S. 107.

6. Die Räume, in welchen der Beschuldigte ergriffen worden ist oder welche er während der Verfolgung betreten hat, sind in Abs. 2 hinsichtlich der Voraussetzungen der Durchsuchung (§ 102 Note 1) den von dem Beschuldigten bewohnten gleichgestellt. — Daß § 103 nicht, wie § 102, von dem Verdächtigen, sondern von dem „Beschuldigten" spricht, ist ohne sachliche Bedeutung; es gilt auch hier das zu § 102 Note 2 Bemerkte. Gl. A. Voitus S. 148, Keller S. 115; a. M. Puchelt S. 224.

7. In Betreff der unter Polizeiaufsicht stehenden Personen vgl. StGB. §§ 38, 39. — Die Worte „sich aufhält" sind hier aufgenommen, damit zeitraubende Ermittelungen darüber, ob die betreffende Person in der fraglichen Räumlichkeit wirklich ihre Wohnung habe, erübrigt werden; der Ort des zeitigen Aufenthalts wird der Wohnung gleichgestellt. Dagegen genügt ein bloßes augenblickliches Verweilen in einem Raume zur Anwendung des Abs. 2 nicht.

Zu § 104.

1. a. Im Gegensatz zu den §§ 102, 103 handelt § 104 nur von der Haussuchung; vgl. oben Note 2 zu §§ 102—110. — Die landesrechtlichen Vorschriften, welche das nächtliche Eindringen in Wohnungen 2c. betreffen (vgl. z. B. preuß. Ges. v. 12. Febr. 1850, GS. S. 45), sind durch den

dem Zeitraume vom ersten Oktober bis einunddreißigsten März die Stunden von neun Uhr Abends bis sechs Uhr Morgens.

(I. Entw. § 98; II. Entw. § 94; III. Entw. § 95.)

§. 105.

Die Anordnung von Durchsuchungen steht dem Richter, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, welche als Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft den Anordnungen derselben Folge zu leisten haben.

Wenn eine Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume oder des befriedeten Besitzthums ohne Beisein des Richters oder des Staatsanwalts stattfindet, so sind, wenn dies möglich, ein Gemeindebeamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, zuzuziehen. Die als Gemeindemitglieder zugezogenen Personen dürfen nicht Polizei- oder Sicherheitsbeamte sein.

Die in den vorstehenden Absätzen angeordneten Beschränkungen der Durch-

---

§ insoweit außer Kraft gesetzt, als sie die zum Zwecke der Strafverfolgung stattfindenden Haussuchungen betreffen; im Uebrigen, wie z. B. hinsichtlich der Fälle einer Lebensgefahr, sind sie von der Einführung der StPO. unberührt geblieben.

b. Die Bestimmung hat nur den Fall im Auge, wenn die Haussuchung zur Nachtzeit begonnen werden soll; eine bei Tage begonnene Haussuchung darf ohne Weiteres in die Nacht hinein fortgesetzt werden; so: Glaser II. S. 292.

c. Ueber die Begriffe „Wohnung", „Geschäftsräume", „befriedetes Besitzthum" vgl. StGB. § 123 u. RGer. II. 22. Jan. 86 (Entsch. XIII. 312).

2. — „Verfolgung auf frischer That" — Eine solche ist vorhanden, wenn die That unmittelbar nach ihrer Verübung entdeckt und auf Grund der hierbei gemachten, auf den Thäter hinweisenden Wahrnehmungen die Verfolgung desselben unverzüglich begonnen worden ist. Daß der Thäter bei der That selbst betroffen worden, ist nicht erforderlich; vgl. Voitus Kontr. II. S. 277. Vgl. auch § 127.

3. Im Sinne des § 104 liegt „Gefahr im Verzuge" vor, wenn anzunehmen ist, daß der Aufschub der Durchsuchung bis zur Tageszeit den Erfolg der Maßregel vereiteln würde. Vgl. § 98 Note 4.

4. Als „Gefangener" ist auch ein vorläufig Festgenommener (§§ 127 ff.) anzusehen, selbst wenn seine Aufnahme in ein Gefängniß noch nicht erfolgt war. — Auch im Falle der Entweichung eines Gefangenen aus der Strafhaft ist die nächtliche Haussuchung statthaft.

5. In Betreff der unter Polizeiaufsicht stehenden Personen vgl. StGB. § 39 Nr. 3.

6. Unter den „Räumen, welche zur Nachtzeit Jedermann zugänglich" sind, sind namentlich die Gasthäuser, Restaurationslokale und dergl. zu verstehen. Auf die Räume, welche dem Wirth zur Wohnung dienen, ist, insoweit sie von den öffentlichen Räumen erkennbar geschieden sind, die Vorschrift des Abs. 2 nicht zu beziehen. — Uebrigens ist auch in den öffentlichen Räumen der Beginn einer nächtlichen Haussuchung nur so lange unbedingt (Abs. 2) statthaft, als dieselben wirklich für Jedermann zugänglich sind.

7. Auch Mangels der in Abs. 1, 2 bezeichneten Voraussetzungen ist die nächtliche Haussuchung statthaft, wenn der Inhaber der zu durchsuchenden Räume ausdrücklich einwilligt, daß die Haussuchung während der Nachtzeit vorgenommen werde. A. M. Keller S. 119.

8. In Betreff der Zoll- und Steuerstrafsachen vgl. noch oben Note 2 zu Absch. 8.

Zu § 105.

Zu Abs. 1.

1. Die Befugniß zur Anordnung einer Durchsuchung ist hier im Wesentlichen in derselben Weise geregelt wie in § 98 Abs. 1 die Befugniß zur Anordnung einer Beschlagnahme: sie

suchung finden keine Anwendung auf die im §. 104 Abs. 2 bezeichneten Wohnungen und Räume.

Durchsuchungen in militärischen Dienstgebäuden erfolgen durch Ersuchen der Militärbehörde, und auf Verlangen der Civilbehörde (Richter, Staatsanwaltschaft) unter deren Mitwirkung. Des Ersuchens der Militärbehörde bedarf es jedoch nicht, wenn die Durchsuchung von Räumen vorzunehmen ist, welche in militärischen Dienstgebäuden ausschließlich von Civilpersonen bewohnt werden.

(I. Entw. § 90; II. Entw. § 95; III. Entw. § 96.)

---

ist grundsätzlich dem Richter vorbehalten und nur in beschränktem Maße der Staatsanwaltschaft und deren Hülfsbeamten eingeräumt; vgl. § 98 Note 1. Daß eine Durchsuchung auch dann ohne richterliche Anordnung vorgenommen werden dürfe, wenn derjenige, der von dieser Maßregel betroffen werden soll, sich ihr freiwillig unterwirft, wird in den Mot. S. 154 als selbstverständlich bezeichnet; indeß wird hierbei eine ausdrückliche Erklärung des Einverständnisses vorausgesetzt. — Eine ohne richterliche Anordnung vorgenommene Durchsuchung macht, wenn sie nicht zu einer Beschlagnahme geführt hat, die nachträgliche Einholung einer richterlichen Bestätigung (§ 98 Abs. 2) nicht erforderlich, da die Versagung der letzteren eines realen Inhalts entbehren würde; nur eine bei der Durchsuchung erfolgte Beschlagnahme kann Gegenstand der richterlichen Bestätigung sein.

2. — „Gefahr im Verzuge" — hierüber s. § 98 Note 4.

3. — „Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft" hierüber s. GVG. § 153.

4. Die Durchsuchung ist eine Maßregel, die am häufigsten bei Beginn einer Strafverfolgung, also im Vorbereitungsverfahren, zur Anwendung kommt. Hier ist nun der regelmäßige Gang des Verfahrens nach § 105 der: daß die Staatsanwaltschaft die Anordnung der Durchsuchung bei demjenigen Amtsrichter, in dessen Bezirk die letztere stattfinden soll (§ 160), zu beantragen hat. Von diesem regelmäßigen Verfahren wird indeß namentlich in denjenigen Sachen, welche nicht zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, vielfach abgewichen werden müssen; denn in diesen Sachen steht nur der Staatsanwaltschaft des Landgerichts, nicht der Amtsanwaltschaft, die Strafverfolgung zu (GVG. § 143 Abs. 2), und wenn der Sitz der mit der Sache befaßten Staatsanwaltschaft ein anderer ist als der des zuständigen Amtsrichters, so wird die vorgängige Angehung des letzteren häufig nicht ohne großen, den Erfolg der Durchsuchung vereitelnden Zeitverlust möglich sein. In solchen Fällen wird die Staatsanwaltschaft ihrerseits die Durchsuchung anordnen. — Oft aber wird wegen der großen Entfernung des Sitzes der Staatsanwaltschaft auch die Angehung der letzteren selbst vor der Durchsuchung unterbleiben müssen; alsdann hat der mit der Sache befaßte Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft je nach Lage des Falles entweder auf Grund eigener Entschließung zur Durchsuchung zu schreiten oder, sofern dies thunlich erscheint, unmittelbar den Amtsrichter um Anordnung der Durchsuchung anzugehen (vgl. § 161 Abs. 2). Der Amtsrichter hat in diesem Falle, wie auch dann, wenn er von einem Polizeibeamten, welcher nicht Hülfsbeamter der Staatsanwaltschaft ist, oder direkt von dem Verletzten um die Anordnung einer Durchsuchung angegangen wird, zu prüfen, ob Gefahr im Verzuge obwaltet, und, wenn er dies bejaht, hat er gemäß § 163 von Amtswegen das Erforderliche zu verfügen.

5. a. In Betreff des Ausdrucks: „Anordnung von Durchsuchungen" vgl. § 98 Note 3; das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. Mit der Ausführung einer angeordneten Durchsuchung und der bei dieser bezweckten Beschlagnahme können auch solche Polizei- und Sicherheitsbeamte, welche nicht Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, betraut werden, da die StPO. hinsichtlich der Ausführung von Durchsuchungen beschränkende Bestimmungen nicht aufstellt. Was insbes. die richterlich angeordneten Durchsuchungen betrifft, so kann der Richter nach seinem Ermessen (vgl. übrigens GVG. § 159 Note 5) dieselbe entweder selbst ausführen oder die Ausführung einem Gerichtsbeamten (Gerichtsschreiber, Gerichtsdiener), einem Gerichtsvollzieher oder auch einer Behörde oder einem Beamten der Polizei (vgl. § 187) übertragen; auch kann er

im Vorbereitungsverfahren, wenn die Staatsanwaltschaft oder ein Polizeibeamter (vgl. Note 4) die Ermächtigung zur Vornahme einer Durchsuchung beantragt, sich auf die Ertheilung dieser Ermächtigung beschränken und die Ausführung der Maßregel dem antragstellenden Beamten überlassen. — In gleicher Weise hängt es bei einer von der Staatsanwaltschaft angeordneten Durchsuchung von deren Ermessen ab, ob sie selbst sich der Ausführung unterziehen oder die letztere einem ihrer Hülfsbeamten ꝛc. übertragen will. Vgl. § 106 Note 4 (Schluß).

b. Das Bahnpolizei-Reglement für die Eisenbahnen Deutschlands v. 30. Nov. 85 (RGBl. S. 289, R.Centr.Bl. S. 541) zählt in den §§ 54, 55 unter denjenigen Beamten, denen das Betreten des Bahnplanums, der dazu gehörigen Böschungen, Dämme, Gräben, Brücken und sonstigen Anlagen bezw. der dem Publikum nicht geöffneten Theile der Bahnhöfe auch ohne vorgängige Erlaubniß gestattet ist, zwar die in Ausübung ihres Dienstes befindlichen Beamten der Staatsanwaltschaft und der Polizei, nicht aber die Richter auf. Sonach muß der Richter, wenn er selbst an einem der gedachten Orte eine Durchsuchung vornehmen will, regelmäßig zuvor die Zustimmung der Eisenbahnbehörde einholen. Da jedoch in der strafrichterlichen Gewalt alle Befugnisse der Kriminalpolizei inbegriffen sind, so liegt es in der Natur der Sache, daß in Fällen, wo wegen der obwaltenden Gefahr im Verzuge die vorgängige Einholung der Erlaubniß nicht thunlich ist, der Mangel der letzteren die Vornahme einer richterlichen Durchsuchung nicht hindern kann. In Fällen dieser Art wird der Richter der Eisenbahnbehörde nachträglich sogleich von dem Geschehenen Mittheilung zu machen haben.

6. Der Richter hat, wenn er selbst eine Durchsuchung ausführt, einen Gerichtsschreiber zuzuziehen (§§ 186, 166; vgl. § 185). Der Mangel der Mitwirkung eines solchen würde zwar hinsichtlich der etwa erfolgten Beschlagnahmen bedeutungslos sein; dagegen würde das von dem Richter allein aufgenommene Protokoll nicht geeignet sein, als Augenscheinsprotokoll benutzt zu werden; vgl. oben Note 1 zu §§ 102—110 und § 86 Note 1. c.

Zu Abs. 1. 2.

7. In Abs. 1 ist unter der „Staatsanwaltschaft" auch der Amtsanwalt inbegriffen (vgl. GVG. Tit. 10 Note 4). Dagegen sind in Abs. 2 die Worte „des Staatsanwalts" gerade deshalb gebraucht, um zwischen den Beamten der landgerichtlichen Staatsanwaltschaft und den Amtsanwälten zu unterscheiden: das Beisein des Amtsanwalts macht die Zuziehung eines Gemeindebeamten ꝛc. nicht entbehrlich (Prot. der 171. Sitzg. S. 17). Vgl. Voitus Kontr. I. S. 354.

Zu Abs. 2.

8. Der Abs. 2 handelt, im Gegensatz zu Abs. 1, nur von der Haussuchung; vgl. oben Note 2 zu §§ 102—110.

9. In Betreff der in Abs. 2 getroffenen Bestimmung sagen die Mot. S. 154: In dem hier gedachten Falle „ist der die Durchsuchung leitende Beamte ein solcher, bei dem nicht schlechthin diejenige Kenntniß der Gesetze, welche dem Rechtsverständigen beiwohnt, vorausgesetzt werden kann. Weil nun in diesen Fällen mehr als bei anderen Durchsuchungen die Möglichkeit vorliegt, daß über die Gesetzlichkeit des Verfahrens des durchsuchenden Beamten zwischen diesem und dem von der Durchsuchung Betroffenen eine Meinungsverschiedenheit hervortreten kann, so scheint es ebenso sehr zur Aufrechterhaltung der Ordnung zu dienen, wie die Bürgschaft für eine strenge Beobachtung des Gesetzes zu erhöhen, wenn eine oder zwei achtbare Personen aus der Gemeinde, in deren Bezirk die Durchsuchung erfolgt, der letzteren beiwohnen."

10. — „wenn dies möglich" — Hierbei ist nicht an eine absolute Unmöglichkeit gedacht; vielmehr kommt es darauf an, ob durch den mit der Zuziehung der bezeichneten Personen verbundenen Zeitverlust der Erfolg der Durchsuchung voraussichtlich vereitelt werden würde; es entscheidet hierüber das pflichtmäßige Ermessen des die letztere vornehmenden Beamten: RGer. II. 24. Mai 84 (Rspr. IV 366), IV. 29. Sept. 85 (Rspr. VII. 544). Das Gesetz trägt namentlich dem Umstande Rechnung, daß auf dem Lande die Zuziehung der hier gedachten Personen häufig auf große Schwierigkeiten stoßen wird, so z. B. bei isolirt liegenden Gehöften, während der Erntezeit ꝛc.; auch gehört hierher der Fall, wenn ein Gemeindebeamter nicht zur Stelle ist,

§. 106.

Der Inhaber der zu durchsuchenden Räume oder Gegenstände darf der Durchsuchung beiwohnen. Ist er abwesend, so ist, wenn dies möglich, sein Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar zuzuziehen.

Dem Inhaber oder der in dessen Abwesenheit zugezogenen Person ist in den Fällen des §. 103 Abs. 1 der Zweck der Durchsuchung vor deren Beginn bekannt zu machen. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Inhaber der im §. 104 Abs. 2 bezeichneten Räume.

(I. Entw. § 92; II. Entw. § 96; III. Entw. 97.)

---

die zur Assistenz aufgeforderten Gemeindemitglieder aber sich weigern, der Aufforderung Folge zu leisten.

11. Die Vorschrift des zweiten Satzes in Abs. 2 bezieht sich nur auf die beiden Gemeindemitglieder, nicht auf den Gemeindebeamten.

Zu Abs. 3.

12. Nach der Bestimmung des Abs. 3 können Durchsuchungen der in § 104 Abs. 2 bezeichneten Wohnungen und Räume, auch wenn Gefahr im Verzuge nicht obwaltet, ohne richterliche Anordnung vorgenommen werden. Selbst solche Polizeibeamte, welche nicht zu den Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehören, sind befugt, aus eigener Entschließung zur Durchsuchung zu schreiten. Die Zuziehung eines Gemeindebeamten oder zweier Gemeindemitglieder ist nicht erforderlich. Vgl. RGer. II. 11. Jan. 81 (Entsch. III. 185).

Zu Abs. 4.

13. Die Begriffsbestimmung des § 98 Abs. 4, nach welcher Kriegsfahrzeuge zu den militärischen Dienstgebäuden gehören, ist eine allgemeine, gilt also auch für Durchsuchungen.

14. In Betreff der „Militairbehörde" s. § 48 Note 10. — Im Uebrigen vgl. § 98 Abs. 4 und die Noten das.

Zu Abs. 1—4.

15. In Betreff der Zoll- und Steuer-Strafsachen vgl. noch oben Note 2 zu Abschn. 8.

Zu § 106.

1. Hinsichtlich des bei Durchsuchungen zu beobachtenden Verfahrens hat sich die StPO. auf die Aufstellung der in den §§ 106 ff. gegebenen Bestimmungen beschränkt und weitere Vorschriften instruktionellen Inhalts für entbehrlich erachtet. Daß bei Durchsuchungen mit möglichster Schonung zu verfahren ist und insbes. zu einer gewaltsamen Eröffnung verschlossener Behältnisse &c. nur im Nothfalle geschritten werden darf, ist selbstverständlich.

Zu Abs. 1.

2. Das Recht, der Durchsuchung beizuwohnen, legt der § dem Inhaber der zu durchsuchenden Räume &c. für den Fall bei, daß er zur Zeit der Ausführung dieser Maßregel in den gedachten Räumen anwesend ist. Auf das Erscheinen des zur Zeit nicht gegenwärtigen Inhabers zu warten oder ihn herbeiholen zu lassen, ist der die Durchsuchung ausführende Beamte nicht verpflichtet. — Macht sich der Inhaber der zu durchsuchenden Räume einer vorsätzlichen Störung der Durchsuchung schuldig, so finden auch gegen ihn die Bestimmungen des § 162 bezw. die des GVG. § 182 Anwendung.

3. Auch der Angehörige, Hausgenosse oder Nachbar wird lediglich als Vertreter des Inhabers der Räume &c. und behufs der etwaigen Wahrnehmung der Rechte desselben zugezogen; eine Zuziehung von Urkundspersonen findet nicht statt (vgl. § 86 Note 1. c Schluß).

4. Dem Beschuldigten (als solchem) und ebenso dem Vertheidiger steht ein Anspruch auf Zuziehung zu den vorzunehmenden Durchsuchungen nicht zu. Dies gilt auch von der durch den Richter ausgeführten Durchsuchung, obschon das über eine solche aufgenommene Protokoll die Bedeutung eines Augenscheinsprotokolles gewinnen kann (vgl. oben Note 1 zu §§ 102—110): die Bestimmungen, welche die Anwesenheit der Prozeßbetheiligten bei Augenscheinseinnahmen betreffen

§. 107.

Dem von der Durchsuchung Betroffenen ist nach deren Beendigung auf Verlangen eine schriftliche Mittheilung zu machen, welche den Grund der Durchsuchung (§§. 102, 103) sowie im Falle des §. 102 die strafbare Handlung bezeichnen muß. Auch ist demselben auf Verlangen ein Verzeichniß der in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände, falls aber nichts Verdächtiges gefunden wird, eine Bescheinigung hierüber zu geben.

(I. Entw. § 92 Abs. 2; II. Entw. § 96 Abs. 2; III. Entw. § 97; Abs. 2.)

§. 108.

Werden bei Gelegenheit einer Durchsuchung Gegenstände gefunden, welche zwar

---

(§§ 191, 167), sind auf den Fall der Durchsuchung nicht zu beziehen, und zwar schon deshalb nicht, weil die vorgängige Benachrichtigung von der Durchsuchung meistens geeignet sein würde, den Zweck der letzteren zu vereiteln (a. M. John S. 823 ff., Geyer Lb. S. 568, Stenglein S. 248). -- Der nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte hat einen Anspruch auf Anwesenheit selbst bei solchen Durchsuchungen nicht, welche in seiner Behausung rc. abgehalten werden; ein solcher Anspruch würde ihm auch dann nicht zustehen, wenn die Bestimmungen über den Augenschein anwendbar wären (§ 191 Abs. 4). — Das vorstehend von dem Beschuldigten und dem Vertheidiger Bemerkte gilt in gleicher Weise von dem Privatkläger, dem Nebenkläger und deren Anwalt. — Hiernach unterliegt die Zuziehung der Prozeßbetheiligten zu Durchsuchungen (ebenso wie die unter Umständen zweckmäßige oder nothwendige Zuziehung von Zeugen oder Sachverständigen) lediglich dem Ermessen des die Durchsuchung anordnenden oder ausführenden Beamten. Eine Ausnahme macht nur die Staatsanwaltschaft: aus ihrer Befugniß, unter Umständen Durchsuchungen selbst anzuordnen und vorzunehmen, ist auch ihre Berechtigung herzuleiten, allen richterlich angeordneten Durchsuchungen beizuwohnen, und zwar ohne Unterschied, ob bei deren Ausführung der Richter selbst mitwirkt oder nicht (vgl. § 105 Note 5. a).

Zu Abs. 2.

5. Die Vorschrift gilt nur für die Fälle des § 103, also nur für Durchsuchungen, welche bei nichtbeschuldigten Personen stattfinden (vgl. § 103 Note 5).

6. Unter der Bekanntmachung ist hier nur eine mündliche Eröffnung zu verstehen.

Zu § 107.

1. Wie aus der Allegirung der §§ 102, 103 erhellt, ist unter dem von der Durchsuchung „Betroffenen" nach Verschiedenheit der Fälle der Beschuldigte oder der nicht beschuldigte Dritte zu verstehen. -- Das „Verlangen" kann, wenn der von der Durchsuchung Betroffene bei dieser nicht gegenwärtig war, auch von der an seiner Stelle zugezogenen Person gestellt werden (a. M. Stenglein S. 249, der dies nur von dem gesetzlichen Vertreter gelten lassen will).

2. Die Worte „nach Beendigung" besagen nur, daß die schriftliche Mittheilung nicht früher gefordert werden darf. Daß das Schriftstück sogleich an Ort und Stelle ausgefertigt werden müsse, ist nicht vorgeschrieben.

3 Gegenstand der schriftlichen Mittheilung ist der Grund der Durchsuchung: der von dieser Betroffene hat Anspruch darauf, zu erfahren, was man bei ihm gesucht habe und ob er selbst verdächtig sei oder nicht; dem Verdächtigen (§ 102) muß außerdem die in Frage stehende strafbare Handlung bezeichnet werden. Dagegen kann der Betroffene keine Auskunft darüber beanspruchen, welche Thatumstände, Aussagen rc. zu der Annahme geführt haben, daß der gesuchte Gegenstand sich in seinem Gewahrsam befinde.

4. Sowohl die „schriftliche Mittheilung" wie auch das „Verzeichniß" und die „Bescheinigung" sind unentgeltlich zu ertheilen.

Zu § 108.

1. Die Vorschrift ist nach zwei Richtungen hin von Bedeutung. Einerseits modifizirt sie für den Fall einer durch einen nichtrichterlichen Beamten ausgeführten Durchsuchung die Bestim-

in keiner Beziehung zu der Untersuchung stehen, aber auf die erfolgte Verübung einer anderen strafbaren Handlung hindeuten, so sind dieselben einstweilen in Beschlag zu nehmen. Der Staatsanwaltschaft ist hiervon Kenntniß zu geben.

(I. Entw. § 93; II. Entw. § 97; III. Entw. § 98.)

§. 109.

Die in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände sind genau zu verzeichnen und zur Verhütung von Verwechselungen durch amtliche Siegel oder in sonst geeigneter Weise kenntlich zu machen.

(I. Entw. § 92 Abs. 2; II. Entw. § 96 Abs. 2; III. Entw. § 97 Abs. 2.)

§. 110.

Eine Durchsicht der Papiere des von der Durchsuchung Betroffenen steht nur dem Richter zu.

Andere Beamte sind zur Durchsicht der aufgefundenen Papiere nur dann befugt, wenn der Inhaber derselben die Durchsicht genehmigt. Anderenfalls haben sie die Papiere, deren Durchsicht sie für geboten erachten, in einem Umschlage,

---

mung des § 98 Abs. 1 über die Befugniß zur Beschlagnahme: der betr. Beamte wird, gleichviel ob ihm sonst die Anordnung von Beschlagnahmen überhaupt zusteht oder nicht und ob Gefahr im Verzug obwaltet oder nicht, für befugt und verpflichtet erklärt, auch solche verdächtige Gegenstände in Beschlag zu nehmen, welche in keiner Beziehung zu der vorliegenden Strafsache stehen und deren Beschlagnahme also bei der Anordnung der Durchsuchung gar nicht bezweckt wurde. — Andererseits enthält die Vorschrift für den Fall der richterlichen Durchsuchung eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Gerichte nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft einzuschreiten haben: der Richter hat die hier gedachte Beschlagnahme von Amtswegen anzuordnen, und zwar wird, abweichend von § 163, eine Gefahr im Verzuge hier nicht vorausgesetzt. Es versteht sich übrigens und erhellt überdies aus dem Schlußsatz des §, daß, wenn die zur Verfolgung der „anderen" strafbaren Handlung zuständige Staatsanwaltschaft (vgl. GVG. § 143 Abs. 2) der Durchsuchung beiwohnt, der Richter nicht ohne deren Antrag seine Thätigkeit auf die andere Sache zu erstrecken hat.

2. Statt der Worte: „zu der Untersuchung" wäre richtiger zu sagen gewesen: „zu dem Verfahren"; denn die Bestimmung setzt keineswegs die bereits erfolgte Eröffnung der Untersuchung voraus, sondern findet auch im Vorbereitungsverfahren Anwendung.

3. Die seitens eines nichtrichterlichen Beamten auf Grund des § 108 erfolgte Beschlagnahme steht hinsichtlich des Erfordernisses der richterlichen Bestätigung (§ 98 Abs. 2) jeder andern Beschlagnahme gleich.

4. In Betreff des Falles, wenn die „andere" strafbare Handlung ein Antragsdelikt ist, s. Note 7. c zu Buch 2 Abschn. 1.

Zu § 109.

1. Die Bestimmung gilt nicht blos für Durchsuchungen, sondern für alle Fälle einer Verwahrung oder Beschlagnahme.

2. Daß auch der Inhaber der in Verwahrung oder in Beschlag genommenen Gegenstände befugt sei, dieselben durch sein Siegel rc. kenntlich zu machen, ist hier zwar nicht, wie in § 110 Abs. 3, ausgesprochen, es ist indeß hieraus nicht zu folgern, daß das Gesetz diese Befugniß nicht habe gewähren wollen.

Zu § 110.

1. Der § handelt nur von solchen Papieren, welche bei einer Durchsuchung aufgefunden werden; auf Papiere, welche bei einer anderen Gelegenheit in den Gewahrsam der Untersuchungsbehörden gelangen, findet die Bestimmung nicht Anwendung. Bezüglich der Durchsuchung aber werden weitere Unterscheidungen hier nicht aufgestellt; es kommt also nicht darauf an, ob der von

welcher in Gegenwart des Inhabers mit dem Amtssiegel zu verschließen ist, an den Richter abzuliefern.

Dem Inhaber der Papiere oder dessen Vertreter ist die Beidrückung seines Siegels gestattet; auch ist er, falls demnächst die Entsiegelung und Durchsicht der Papiere angeordnet wird, wenn dies möglich, aufzufordern, derselben beizuwohnen.

Der Richter hat die zu einer strafbaren Handlung in Beziehung stehenden Papiere der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.

(I. Entw. § 94; II. Entw. § 98; III. Entw. § 99.)

---

der Durchsuchung Betroffene ein Beschuldigter oder ein nichtbeschuldigter Dritter ist, ebenso wenig darauf ob es sich um eine Haussuchung oder um eine andere Durchsuchung handelt, ob der Zweck der Maßregel gerade in der Auffindung und Beschlagnahme von Papieren bestand oder nicht.

2. Der Ausdruck „Papiere" ist im weitesten Sinne zu verstehen, so daß er alle Arten von Schriftstücken umfaßt; insbes. gehören hierher auch die Handlungs- und Rechnungsbücher des von der Durchsuchung Betroffenen. Auf Druckschriften dagegen findet die Bestimmung nicht Anwendung; gl. A. Puchelt S. 236.

3. Die Befugniß zur Durchsicht von Papieren ist durch die Vorschriften des § in engere Grenzen eingeschlossen als die Befugniß zur Beschlagnahme (§§ 98, 108). Nach dem Entw. sollte sie dem Richter und den Beamten der Staatsanwaltschaft zustehen, weil von diesen wie von jenem die erforderliche Diskretion erwartet werden könne (Mot. S. 155). Die RIK. aber glaubte die Befugniß zur Durchsicht nur dem Richter gewähren zu sollen und änderte in dieser Hinsicht den Entw. ab (Prot. S. 120 ff., vgl. Sten. Ber. S. 462). — Daß übrigens der Richter sich bei der Durchsicht von Papieren, soweit nöthig, auch der Hülfe von Sachverständigen, z. B. der eines Dolmetschers oder bei kaufmännischen Büchern der eines Kaufmanns, bedienen kann, erscheint selbstverständlich; vgl. v. Schwarze S. 242, Thilo S. 109.

Zu Abs. 2.

4. Die Bestimmung erfordert eine ausdrückliche Genehmigung des Inhabers; das Gesetz weicht auch hierin vor dem Entw. ab, welcher letztere nur den Mangel eines Widerspruchs voraussetzte. — Die Genehmigung kann nur von dem Inhaber selbst wirksam ertheilt werden; daß die Genehmigung des Vertreters &c. nicht genügt, ergiebt sich sowohl aus der Vergleichung des Abs. 2 mit Abs. 3, wie auch aus der Erwägung, daß regelmäßig nur der Inhaber selbst die Tragweite der Genehmigung ganz zu übersehen im Stande sein wird (gl. A. Keller S. 123, John S. 834, Stenglein S. 251; a. M. Voitus S. 152, Puchelt S. 236). — Die Genehmigung kann auf gewisse Beamte oder auf gewisse Schriftstücke beschränkt, und es muß diese Beschränkung alsdann als bindend anerkannt werden; auch ist ein Widerruf der Genehmigung, soweit die Durchsicht noch nicht erfolgt ist, wirksam; so: Stenglein S. 251.

5. — „in Gegenwart des Inhabers". — Bei diesen Worten wird vorausgesetzt, daß der Inhaber überhaupt anwesend ist. Seine Abwesenheit kann selbstverständlich die Einsiegelung und Ablieferung der Papiere nicht aufhalten, sondern nur die Folge haben, daß diese Handlungen in Gegenwart des etwa anwesenden Vertreters &c. (§ 106) vorzunehmen sind.

Zu Abs. 3.

6. Die Aufforderung an den Inhaber &c., der Entsiegelung und Durchsicht der Papiere beizuwohnen, ist, „wenn dies möglich", zu erlassen; sie darf also nur unterbleiben, wenn entweder der Aufenthalt des Inhabers &c. unbekannt ist oder wenn sie einen mit der Dringlichkeit der Sache nicht vereinbaren Aufschub herbeiführen würde. — Das Ausbleiben des zum Erscheinen aufgeforderten Inhabers kann die Entsiegelung und Durchsicht der Papiere in keinem Falle hindern.

Zu Abs. 4.

7. Wie der Wortlaut der Bestimmung („zu einer strafbaren Handlung") ergiebt, ist die hier angeordnete Maßnahme nicht auf solche Papiere beschränkt, welche zu der den Anlaß der

§. 111.

Gegenstände, welche durch die strafbare Handlung dem Verletzten entzogen wurden, sind, falls nicht Ansprüche Dritter entgegenstehen, nach Beendigung der Untersuchung und geeignetenfalls schon vorher von Amtswegen dem Verletzten zurückzugeben, ohne daß es eines Urtheils hierüber bedarf.

Dem Betheiligten bleibt die Geltendmachung seiner Rechte im Civilverfahren vorbehalten.

(I. Entw. § 335; II. Entw. § 340; III. Entw. § 100.)

Durchsuchung bildenden Strafthat in Beziehung stehen; vgl. § 108 u. Note 1 das. Da übrigens der Richter häufig gar nicht in der Lage sein wird, die Beziehung eines Schriftstücks zu einer anderen strafbaren Handlung mit Sicherheit zu erkennen, so wird er alle irgendwie verdächtig erscheinenden Schriftstücke der Staatsanwaltschaft mitzutheilen haben.

Zu § 111.

1. Die Bestimmung gilt nur für solche Gegenstände, welche dem Verletzten durch die strafbare Handlung entzogen sind; sie erstreckt sich dagegen nicht auf solche, welche mittelst entwendeten &c. Geldes oder aus dem Erlöse entwendeter &c. Sachen angeschafft worden: RGer. I. 12. Jan. 80 (Entsch. I. 144, Rspr. I. 217). So auch RGer. I. 3. Juni 80 (Rspr. II. 20) hinsichtlich solchen Geldes, welches durch die Umwechselung unterschlagener Banknoten erlangt war. Dagegen fallen, wenn der Thäter die dem Verletzten entzogenen Gegenstände verpfändet hat, die Pfandzettel unter die Vorschrift des §, da sie diese Gegenstände unmittelbar vertreten: RGer. I. 5. Juli 80 (Rspr. II. 162).

2. Die Zurückgabe ist nicht durch das gegen den Beschuldigten ergehende Urtheil, sondern durch Beschluß anzuordnen. Dieser „stellt sich als eine den Besitzstand vorläufig regelnde Entscheidung dar, und es bleibt dem Beschuldigten unbenommen, die Unrichtigkeit derselben demnächst in einem von ihm als Kläger anzustrengenden Civilprozesse darzulegen" (Mot. S. 155). — Die letztere Befugniß steht selbstverständlich nicht blos dem Beschuldigten, sondern auch jedem anderen Interessenten zu: durch die strafrichterliche Entscheidung wird niemand an der Verfolgung seiner vermeintlichen Ansprüche im Civilprozeß gehindert. Vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 5.

3. Der Strafrichter darf, indem er über die Rückgabe eines in gerichtlicher Verwahrung befindlichen Gegenstandes verfügt, immer nur eine Entscheidung zwischen dem Beschuldigten und dem Verletzten treffen, niemals aber in die Rechtsverhältnisse Dritter eingreifen. Daher ist die Bestimmung überhaupt nur auf solche Gegenstände anwendbar, welche bei einem Beschuldigten in Beschlag genommen sind: die Rückgabe erfolgt statt an diesen an den Verletzten. Die bei einem Dritten in Beschlag genommenen Gegenstände können nur im Falle der ausdrücklichen Einwilligung desselben dem Verletzten ausgeantwortet und müssen andernfalls dem Dritten zurückgegeben werden; will der Verletzte die Rückgabe an den Dritten hindern, so muß er bei dem Civilrichter die Anordnung eines Arrestes erwirken, wozu ihm seitens des Strafrichters eine Frist gewährt werden kann. — Was dagegen die bei dem Beschuldigten in Beschlag genommenen Gegenstände betrifft, so kann der Umstand, daß ein Dritter deren Herausgabe beansprucht und der Ausantwortung an den Verletzten widerspricht, für sich allein die letztere nicht unzulässig machen; denn einerseits kann der Strafrichter über den Anspruch des Dritten nicht entscheiden und also dem Gesuche desselben ohne Zustimmung des Verletzten nicht stattgeben, und andererseits kann die bloße Aufstellung dieses Anspruches nicht für unbestimmte Zeit die Fortdauer der gerichtlichen Verwahrung zur Folge haben; hier also muß event. der Dritte den Arrest erwirken, wozu auch ihm eine Frist bewilligt werden kann. Mangels eines solchen Arrestes stellt die an den Verletzten erfolgende Rückgabe einen Eingriff in die Rechtsverhältnisse des Dritten nicht dar, da nicht dieser, sondern der Beschuldigte zur Zeit der Beschlagnahme der Inhaber des verwahrten Gegenstandes gewesen ist.

4. Darüber, ob der betr. Gegenstand dem Verletzten durch die strafbare Handlung entzogen sei, entscheidet während des Laufes der Untersuchung der Richter nach seinem freien

Neunter Abschnitt.

Verhaftung und vorläufige Festnahme.

Ermessen (vgl. § 260); nach Beendigung der Untersuchung sind in dieser Hinsicht die thatsächlichen Annahmen der ergangenen Entscheidung (die thatsächliche Feststellung des Urtheils bezw. der Spruch der Geschworenen) maßgebend. — Uebrigens setzt die Rückgabe an den Verletzten nicht nothwendig voraus, daß der Beschuldigte zu Strafe verurtheilt oder seine Bestrafung zu erwarten ist; vielmehr ist die Bestimmung auch anwendbar, wenn der für überführt erachtete Beschuldigte wegen des Vorhandenseins eines Strafaufhebungsgrundes, z. B. wegen eingetretener Verjährung, straflos bleibt.

5. Die verwahrten Gegenstände sich schon vor Beendigung der Untersuchung dem Verletzten zurückzugeben, wenn ihre amtliche Verwahrung nicht weiter erforderlich erscheint. Die frühere Rückgabe setzt allerdings regelmäßig voraus, daß die Beweisfrage (Note 4) in zweifelsfreier Weise aufgeklärt ist; doch können besondere Umstände, wie z. B. der, daß der verwahrte Gegenstand dem Verderben ausgesetzt ist, auch hier eine Ausnahme bedingen.

6. Ueber die Haftpflicht des Staates bezüglich der Rückgabe der in amtliche Verwahrung gekommenen Gegenstände entscheidet bis auf Weiteres das Landesrecht. Der Reichstag hat einen Antrag auf reichsgesetzliche Regelung dieses Punktes abgelehnt (Sten. Ber. S. 462 ff.).

Zum Neunten Abschnitt.

1. Der Abschn. handelt von der gegen den Beschuldigten zu verhängenden Freiheitsentziehung; diese wird, je nachdem sie auf Grund einer richterlichen Anordnung oder ohne eine solche eintritt, als „Verhaftung" oder als „vorläufige Festnahme" bezeichnet. Der Entw. (§§ 101, 114, 115) verstand unter der Verhaftung nur diejenige richterlich angeordnete Inhaftnahme, welche nach Erhebung der öffentlichen Klage verhängt wird, und bezeichnete die im Vorbereitungsverfahren eintretende Verhaftung mit dem Ausdruck „Verwahrung"; die RTK. hielt jedoch eine derartige Unterscheidung nicht für sachgemäß und beseitigte den letztgedachten Ausdruck (Prot. S. 167 ff., 173).

2. Auch außerhalb des Abschnitts enthält die StPO. einzelne die Verhaftung bezw. die vorläufige Festnahme betreffende Vorschriften (§§ 205, 229, 235, 211, 337; vgl. auch GVG. § 185).

3. Neben der StPO. kommen bezüglich der Verhaftung und der vorläufigen Festnahme noch verschiedene spezialgesetzliche Vorschriften in Betracht, welche in Kraft geblieben sind. Vgl. a. hinsichtlich der Mitglieder des Reichstages und der gesetzgebenden Versammlungen der Bundesstaaten: EG. § 6 Note 6—8; — b. hinsichtlich der Mitglieder der deutschen landesherrlichen Familien: EG. § 4 u. Note 2 das.; — c. hinsichtlich der auf Schiffen begangenen strafbaren Handlungen: Seemansordnung § 103 (unten in Abth. III); — d. hinsichtlich der Zoll- und Steuerdelikte: EG. § 6 Nr. 3 u. Note 12. a das. — Dagegen sind solche landesrechtliche Vorschriften, welche die Verhaftung oder die Festnahme gewisser Beamten an besondere Voraussetzungen banden, außer Kraft gesetzt; nur versteht sich von selbst, daß die Zulässigkeit der Verhaftung 2c. von der Zulässigkeit der Strafverfolgung (vgl. § 11 des EG. z. GVG.) abhängig bleibt. Zu den außer Kraft getretenen Bestimmungen gehören u. A. der § 11 des preuß. Ges. v. 28. Juni 1834 und der § 9 des preuß. Ges. v. 31. März 1837, betr. den Waffengebrauch der Grenzaufsichtsbeamten bezw. der Forst- und Jagdbeamten (GS. 1834 S. 83, bezw. 1837 S. 65); vgl. Thilo S. 113. Bestimmungen, nach welchen die Untersuchungsbehörden von der Verhaftung eines Beamten der betr. Dienstbehörde Mittheilung zu machen haben, sind, da sie nicht prozeßrechtlichen Inhalts sind und überdies im Verwaltungswege erlassen werden können, durch die Einführung der StPO. nicht aufgehoben.

4. Neben der Verhaftung und der Festnahme kennt die StPO. noch gewisse geringere Freiheitsbeschränkungen, welche aus Anlaß einer einzelnen Verhandlung gegen den Beschuldigten verhängt werden können (§§ 135, 230). Vgl. ferner StPO. § 162 u. die Noten das., GVG.

§. 112.

Der Angeschuldigte darf nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorhanden sind und entweder er der Flucht verdächtig ist oder Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er Spuren der That vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnißpflicht zu entziehen. Diese Thatsachen sind aktenkundig zu machen.

Der Verdacht der Flucht bedarf keiner weiteren Begründung:

1. wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet;
2. wenn der Angeschuldigte ein Heimathloser oder Landstreicher oder nicht im Stande ist, sich über seine Person auszuweisen;
3. wenn der Angeschuldigte ein Ausländer ist und gegründeter Zweifel besteht, daß er sich auf Ladung vor Gericht stellen und dem Urtheile Folge leisten werde.

(I. Entw. §§ 98, 99; II. Entw. § 99; III. Entw. § 101.)

---

§ 178 u. Note 4. b das., GVG. § 182, StPO. § 81 u. Note 2 das. — Vgl. noch § 127 Note 1. b.

5. Die StPO. behandelt die Mittel zur Gestellung des Beschuldigten vor das Gericht nicht in Verbindung mit der Verhaftung. Vgl. in Betreff der Ladung und des Vorführungsbefehls: §§ 133, 134, in Betreff der Vermögensbeschlagnahme: §§ 332—335, in Betreff des sicheren Geleites: § 337.

6. Ueber die Anordnung des Stoffes innerhalb des Abschn. ist zu bemerken: Der Abschn. beginnt mit den Voraussetzungen der Untersuchungshaft (§§ 112, 113). Hieran schließen sich die Vorschriften über den Inhalt und die Bekanntmachung des Haftbefehls (§ 114), über die Vernehmung des Verhafteten (§ 115) und über die Beschaffenheit der Untersuchungshaft (§ 116). Es folgen alsdann die Vorschriften über die Abwendung der Untersuchungshaft durch Sicherheitsleistung (§§ 117—122) und die Bestimmungen über die Aufhebung der Untersuchungshaft (§ 123). Hiernächst wird die Zuständigkeit für die Erlassung der auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen bestimmt (§ 124). Sodann folgen die Vorschriften über die vor Erhebung der öffentlichen Klage eintretende Verhaftung (§§ 125, 126) und über die vorläufige Festnahme (§§ 127—129), alsdann eine die Antragsdelikte betreffende besondere Bestimmung (§ 130) und eine Vorschrift über die Erlassung von Steckbriefen (§ 131). Am Schluß wird dasjenige Verfahren behandelt, welches eintritt, wenn ein Ergriffener nicht sofort vor den zuständigen Richter gestellt werden kann (§ 132).

Zu § 112.

1. Die „Untersuchungshaft" besteht in der Inhafthaltung des Angeschuldigten in dem für Untersuchungsgefangene bestimmten öffentlichen Gefängniß (§§ 115, 116). Der s. g. Hausarrest (die Bewachung des Angeschuldigten in einer Privatwohnung) wird in der StPO. nicht erwähnt und kann deshalb als eine zulässige Art von Haft, welche der Richter wahlweise statt der Inhafthaltung im Gefängniß verhängen könnte, nicht angesehen werden. Er ist vielmehr nur als eine exzeptionelle und einstweilige Maßregel da für statthaft zu erachten, wo zwingende Umstände, wie z. B. schwere Erkrankung des Angeschuldigten, der Aufnahme des letzteren in das Gefängniß oder seinem Verbleiben darin zeitweise entgegenstehen. Hinsichtlich der Eigenschaft des Angeschuldigten als eines Verhafteten und der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Untersuchungshaft ist der Ort, an welchem die Inhafthaltung erfolgt, ohne Einfluß. Gl. A. Stenglein S. 253, theilw. a. M. v. Schwarze S. 249.

2. Wie sich aus der Wahl des Ausdrucks „Angeschuldigter" (vgl. § 155) ergiebt, handelt § 112 (gleich den §§ 113—124) nur von derjenigen Haft, welche nach Erhebung der öffentlichen Klage verhängt wird. Vgl. dagegen §§ 125, 126.

3. a. Allgemeine Vorbedingung der Verhängung der Untersuchungshaft ist das Vorhandensein „dringender“ (nicht blos, wie der Entw. wollte: „hinreichender“) Verdachtsgründe, und zwar muß sowohl dafür, daß eine strafbare Handlung begangen sei, wie auch für die Thäterschaft 2c. des Angeschuldigten ein dringender Verdacht vorliegen. — Zu dem Vorhandensein dieser Vorbedingung muß aber, wenn eine Verhaftung erfolgen soll, noch ein bestimmter, diese Maßregel rechtfertigender Grund (Zweck) hinzukommen. Als Verhaftungsgründe erkennt nun die StPO. in § 112 der Regel nach (in Betreff der Ausnahmen s. § 113) die Fluchtgefahr (Note 4) und die Kollusionsgefahr (Note 5) an; in Betreff eines dritten Verhaftungsgrundes s. jedoch § 229 Abs. 2 und § 235. — Einzelne der früheren Landesgesetze (z. B. die sächs. Rev. StPO. Art. 151) gestatteten die Verhaftung auch bei begründeter Besorgniß, daß der Angeschuldigte seine Freiheit zur Verübung neuer strafbarer Handlungen mißbrauchen oder die noch nicht vollendete That ausführen werde; die StPO. hat indeß diesen Verhaftungsgrund nicht aufgenommen, da er kein strafprozessualischer ist, sondern dem Gebiet der Präventivpolizei angehört (Mot. S. 155).

b. Die StPO. hat eine Bestimmung, daß bei gewissen Straffällen die Untersuchungshaft eintreten müsse, nicht aufgestellt, vielmehr dem Richter überall die Prüfung, ob ein Grund zur Verhaftung vorliege, überlassen. Es kann daher auch bei Verbrechen (§ 112 Nr. 1) die Verhaftung unterbleiben, und es kann sich dieselbe namentlich dann erübrigen, wenn wegen der offenbar vorliegenden Milderungsgründe 2c. die Verhängung einer geringeren Strafe zu erwarten ist.

4. a. Der Begriff der Flucht setzt nicht nothwendig voraus, daß der Angeschuldigte sich nach einem entfernten oder nach einem ausländischen Orte begeben will; vielmehr ist auch derjenige, der sich verborgen hält, als flüchtig anzusehen, und eine Veränderung des Aufenthalts, welche zum Zwecke des Verbergens geschieht, kann eine Flucht darstellen.

b. In den Fällen, welche Abs. 2 unter Nr. 1—3 aufführt, bedarf der Verdacht der Flucht deshalb keiner weiteren Begründung, weil hier die Vermuthung dafür spricht, daß der Angeschuldigte zu fliehen suchen werde. Der Richter hat jedoch stets zu prüfen, ob nicht im einzelnen Falle Umstände vorliegen, welche diese Vermuthung entkräften; vgl. Note 3. b.

c. Zu Nr. 1. — „Verbrechen“ hierzu vgl. StGB. § 1 sowie oben StPO. § 1 Note 4.

d. Zu Nr. 2. Als ein „Heimathloser“ wird Jeder anzusehen sein, der entweder seiner Angabe nach einen bestimmten Wohnsitz oder Aufenthaltsort nicht hat oder doch nach seiner Auslassung verdächtig ist, einen solchen nicht zu haben. Vgl. Freizügigkeits-Ges. v. 1. Nov. 1867 §§ 3, 12. — In Betreff des „Landstreichers“ vgl. StGB. § 361 Nr. 3.

e. Zu Nr. 2 — „nicht im Stande, sich — auszuweisen“ — Hierbei wird vorausgesetzt, daß die Person des Angeschuldigten nicht bekannt ist; auf den Ausweis kann es nur unter dieser Voraussetzung ankommen. Im Uebrigen ist demjenigen, der sich nicht ausweisen kann, derjenige, der dies nicht will, gleichzustellen: wer seinen Namen verschweigt oder falsch angiebt, ist schon dieses Verhaltens wegen fluchtverdächtig. Vgl. Thilo S. 112, Voitus S. 155, Stenglein S. 254.

f. Zu Nr. 3 — „Ausländer“ — d. h. Nichtdeutscher; vgl. § 9 Note 1.

g. Aus der Bestimmung in Abs. 2 folgt, daß, wenn keiner der dort bezeichneten Fälle vorliegt, bestimmte Umstände vorhanden sein müssen, durch welche der Fluchtverdacht begründet wird. Der Richter muß sich über diese Umstände Rechenschaft geben, und er wird dieselben aktenkundig zu machen haben, wennschon dies, da der zweite Satz des Abs. 1 nur von den die Kollusionsgefahr betreffenden Thatsachen spricht, im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist.

5. a. Die Zulässigkeit der Verhaftung wegen Kollusionsgefahr ist (nach den von dem Entw. nicht unwesentlich abweichenden Beschlüssen der RTK.; Prot. S. 127 ff., 853 ff.) davon abhängig gemacht, daß „Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist“, daß der Angeschuldigte sich in der in § 112 bezeichneten Weise verhalten werde. Die bloße, in jeder Strafsache mögliche Vermuthung eines solchen Verhaltens reicht nicht hin; die Besorgniß, daß Kollusionen bevorstehen, muß eine aus der Lage des konkreten Falles hergeleitete sein und sich auf thatsächliche Anhaltspunkte stützen. Uebrigens brauchen die letzteren nicht nothwendig aus eigenen Hand-

§. 113.

Ist die That nur mit Haft oder mit Geldstrafe bedroht, so darf die Untersuchungs=

---

lungen oder Aeußerungen des Angeschuldigten entnommen zu werden. — Auch ist aus der Fassung des § („verleiten werde") nicht zu folgern, daß der Richter den muthmaßlichen Erfolg des zu besorgenden Verleitungsversuches zu prüfen habe; es kommt vielmehr nur darauf an, ob nach den vorliegenden Thatsachen der Versuch selbst zu erwarten steht.

b. Die Worte: „sich der Zeugnißpflicht zu entziehen" treffen jedes der Zeugnißpflicht zuwiderlaufende Verhalten des Zeugen, also sowohl den Fall, wenn der Zeuge sich verbirgt oder der Ladung nicht Folge leistet, wie auch den, wenn er das Zeugniß ohne gesetzlichen Grund verweigert. Vgl. § 69 Note 6. g.

6. Zwischen den einzelnen Stadien der Untersuchung macht das Gesetz keinen Unterschied: die Untersuchungshaft kann in jedem Stadium verhängt werden, und die Bedingungen dieser Maßregel sind in allen Stadien dieselben (vgl. übrigens §§ 229, 235). Auch noch nach Erlassung des Urtheils ist die Verhängung der Untersuchungshaft statthaft (vgl. §§ 481, 482).

7. Ueber die Dauer der Haft in der Untersuchung enthält das Gesetz keine weitere Vorschrift als die des § 123; insbes. schreibt es nicht vor, daß mit Ablauf eines gewissen Zeitraums die Haft aufhören oder daß, wenn sie fortdauern solle, an Stelle des ursprünglichen Haftbefehls ein neuer erlassen werden müsse; die in der RTK. gestellten Anträge auf Festsetzung gewisser Zeitgrenzen für die Dauer der Haft fanden nicht Annahme (Prot. S. 127, 140, 804, 854 ff.). Vgl. übrigens § 205 Abs. 2 u. Note 8 das. — In Betreff des Vorbereitungsverfahrens s. dagegen § 126.

8. a. Während nach einigen Landesgesetzen die Verhängung der Untersuchungshaft erst nach erfolgter Vernehmung des Angeschuldigten statthaft, gegen den noch nicht vernommenen aber nur vorbereitende Maßregeln, wie namentlich die Erlassung eines Vorführungsbefehls, zugelassen waren, stellt die StPO. für die Erlassung des Haftbefehls das Erforderniß der vorgängigen Vernehmung nicht auf. Es ist also dem Ermessen des Richters überlassen, ob er seine Entschließung über die Verhängung der Haft bis nach erfolgter Anhörung des Angeschuldigten aussetzen will oder nicht; er hat die Wahl zwischen der Erlassung des Haftbefehls und derjenigen eines Vorführungsbefehls; vgl. § 134 u. Note 2 das. Uebrigens wird es sich regelmäßig empfehlen, über die Verhängung der Haft erst nach der Vernehmung zu beschließen, da die Auslassung des Angeschuldigten für den Beschluß von wesentlicher Bedeutung sein kann. Auch besteht in der Voruntersuchung (vgl. dagegen § 126 Note 3) zwischen dem Haftbefehl und dem Vorführungsbefehl der Unterschied, daß nach § 124 der erstere, wenn er einmal erlassen ist, von dem Untersuchungsrichter nicht ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft aufgehoben werden kann und Mangels dieser Zustimmung die Entscheidung der Strafkammer nothwendig wird, während im Falle des Vorführungsbefehls der Untersuchungsrichter selbst den Angeschuldigten stets sogleich wieder in Freiheit setzen kann, wenn er die Verhängung der Haft nicht für gerechtfertigt erachtet.

b. Ist die Haft ohne vorgängige Anhörung des Angeschuldigten verhängt worden, so hat der Richter nach der Vernehmung zu prüfen, ob mit Rücksicht auf das Ergebniß der letzteren die Aufrechthaltung der Haft gerechtfertigt sei; einer ausdrücklichen Entscheidung hierüber bedarf es allerdings nur dann, wenn die Aufhebung des Haftbefehls beantragt wird.

9. In der Untersuchung kann, gleich jeder anderen Maßregel (vgl. § 153 Abs. 2), auch die Verhängung der Haft ebensowohl von Amtswegen wie auch auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschlossen werden. Auf einen solchen Antrag muß jedenfalls eine ausdrückliche Entscheidung ergehen. Auch wird die Staatsanwaltschaft von einer von Amtswegen beschlossenen Verhaftung zu benachrichtigen sein; in Betreff ihrer vorgängigen Anhörung vgl. § 33 Note 2. — Die Bestimmung des § 338 Abs. 2 findet auch bezüglich der Untersuchungshaft Anwendung.

10. In Betreff des Verfahrens auf erhobene Privatklage s. § 424 u. die Noten das.

Zu § 113.

1. Die Bestimmung findet Anwendung, wenn die That entweder nur mit Haft oder nur mit

haft nur wegen Verdachts der Flucht und nur dann verhängt werden, wenn der Angeschuldigte zu den im §. 112 Nr. 2 oder 3 bezeichneten Personen gehört, oder wenn derselbe unter Polizeiaufsicht steht, oder wenn es sich um eine Uebertretung handelt, wegen deren die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde erkannt werden kann.

(I. Entw. § 98 Abs. 2; II. Entw. § 100; III. Entw. § 102.)

§. 114.

Die Verhaftung erfolgt auf Grund eines schriftlichen Haftbefehls des Richters.

In dem Haftbefehl ist der Angeschuldigte genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung sowie der Grund der Verhaftung anzugeben.

Dem Angeschuldigten ist der Haftbefehl bei der Verhaftung und, wenn dies nicht thunlich ist, spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängniß, nach Vorschrift des §. 35 bekannt zu machen und zu eröffnen, daß ihm das Rechtsmittel der Beschwerde zustehe.

(I. Entw. § 100; II. Entw. § 101; III. Entw. § 103.)

Geldstrafe oder mit beiden Strafen, sei es wahlweise oder zugleich, bedroht ist. Sie wird dadurch nicht unanwendbar, daß die Geldstrafe für den Fall, daß sie nicht beizutreiben ist, in Gefängniß (statt in Haft) umgewandelt werden muß oder darf; vgl. z. B. StGB. § 185. — Im Uebrigen hat der § nur die s. g. Hauptstrafen, nicht auch die Nebenstrafen, im Auge, wie aus der Erwähnung der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde (am Schluß des §) hervorgeht. Demzufolge wird die Anwendbarkeit der Bestimmung dadurch nicht ausgeschlossen, daß neben der Haft oder der Geldstrafe auch auf eine Einziehung (StGB. §§ 40, 41) erkannt werden muß oder kann.

2. Der § stellt eine Ausnahme von der die Verhaftungsgründe betreffenden Regel des § 112 auf, indem er bei den hier bezeichneten geringfügigeren Delikten die Zulässigkeit der Untersuchungshaft erheblich einschränkt: die letztere darf bei diesen Delikten wegen Kollusionsgefahr überhaupt nicht und wegen Fluchtgefahr nur unter den in § 113 bestimmten Voraussetzungen verhängt werden. Die Worte: „und nur dann" sind gleichbedeutend mit: „und zwar nur dann"; sie besagen also, daß einer der hier bezeichneten Fälle vorliegen und daneben der Verdacht der Flucht bestehen, sowie ferner: daß dieser ein auf bestimmte Umstände gegründeter (§ 112 Note 4. g) sein muß und eine Vermuthung, wie nach § 112 Abs. 2, hier nicht Platz greift. — Die die Verhaftungen betreffenden Bestimmungen der §§ 229, 235 werden von der Vorschrift des § 113 nicht berührt.

3. In Betreff der Polizeiaufsicht s. StGB. § 38. Uebrigens setzt die Bestimmung voraus, daß der Angeschuldigte wirklich unter Polizeiaufsicht gestellt ist; es genügt nicht, daß die Zulässigkeit derselben gegen ihn durch ein Urtheil ausgesprochen ist.

4. In Betreff der „Ueberweisung an die Landespolizeibehörde" s. StGB. § 362.

Zu § 114.

1. Unter dem „Haftbefehl" wird die richterliche Entscheidung verstanden, durch welche die Untersuchungshaft verhängt wird (vgl. § 123). — In Betreff „des Richters", welchem die Erlassung des Haftbefehls zusteht, s. § 124.

2. Die Bestimmung des Abs. 1 ist nicht dahin zu verstehen, als müsse der Haftbefehl nothwendig schon vor der Verhaftung schriftlich abgefaßt sein. Wenn das Gericht in der Hauptverhandlung oder der Richter in einem Termine die Verhaftung des anwesenden Angeschuldigten beschließt, so tritt dieser Beschluß (dessen schriftliche Abfassung darin besteht, daß er in das Protokoll verzeichnet wird) unbedenklich schon durch die Verkündung in Wirksamkeit; vgl. § 33 Note 3, 4 sowie unten Note 4.

3. Was den Inhalt des Haftbefehls betrifft, so soll der letztere zunächst den Angeschuldigten insoweit genau bezeichnen, als dies erforderlich ist, um die Identität der Person außer Zweifel zu stellen. — Der Haftbefehl soll ferner die strafbare Handlung angeben. Da der Ange-

§. 115.

Der Verhaftete muß spätestens am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängniß durch einen Richter über den Gegenstand der Beschuldigung gehört werden.
(I. Entw. § 101; II. Entw. § 102; III. Entw. § 104.)

---

schuldigte durch die Bekanntmachung des Haftbefehls darüber Gewißheit erhalten soll, wegen welcher That er verhaftet werde, so genügt es nicht, die letztere blos mit ihrem strafrechtlichen Namen, z. B. durch die Worte „wegen Diebstahls" zu benennen; vielmehr ist es erforderlich, die That, ähnlich wie in der Anklageformel, individuell zu bezeichnen, also den Beschluß etwa dahin zu fassen: daß gegen X, welcher dringend verdächtig ist, zu der und der Zeit am Orte A dem B den Gegenstand C gestohlen zu haben, die Untersuchungshaft zu verhängen. Die Verdachtsgründe sind nicht anzuführen. Dagegen ist die Angabe des Verhaftungsgrundes (§ 112 Note 3. a) erforderlich. Besteht der Verhaftungsgrund in der Fluchtgefahr, so muß, wenn einer der in § 112 Abs. 2 bezeichneten Fälle vorliegt, das Vorhandensein der betr. Voraussetzung (z. B. die Heimathslosigkeit) hervorgehoben, anderenfalls aber müssen die Thatsachen angegeben werden, aus denen der Richter die Annahme der Fluchtgefahr herleitet (vgl. § 112 Note 4. g). Bildet die Kollusionsgefahr den Verhaftungsgrund, so muß der Beschluß die hierauf bezüglichen Thatsachen anführen (§ 112 Abs. 1). Die Aufnahme der den Verhaftungsgrund darstellenden Thatsachen in den Beschluß erscheint nothwendig, damit der Angeschuldigte in den Stand gesetzt werde, bei seiner Vernehmung oder mittelst der Beschwerde die Annahme der Fluchtgefahr oder Kollusionsgefahr zu widerlegen. A. M. Keller S. 130, John S. 849, Stenglein S. 256; theilw. auch Puchelt S. 244.

4. Für die Bekanntmachung des Haftbefehls sind die Vorschriften des § 35 in allen Beziehungen maßgebend. Daher ist die Bekanntmachung durch Verkündung nur statthaft, wenn der Haftbefehl in Anwesenheit des Angeschuldigten erlassen wird (vgl. Note 2, § 35 Note 7); in diesem Falle erhält der Angeschuldigte eine Abschrift des Haftbefehls nur auf sein Verlangen (a. M. John I. S. 850, Stenglein S. 256). In den übrigen Fällen muß die Bekanntmachung durch Zustellung erfolgen. Die letztere soll thunlichst „bei der Verhaftung" stattfinden; dies setzt voraus, daß bei dieser ein Zustellungsbeamter mitwirkt. — Die Rechtmäßigkeit der Verhaftung ist von der Bekanntmachung des Haftbefehls nicht abhängig: RGer. IV. 4. Juni 86 (Rspr. VIII. 424).

5. Die Bestimmung, daß dem Angeschuldigten eine Eröffnung über sein Beschwerderecht zu machen ist, beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 143 ff., 857). Die letztere hielt die Eröffnung für erforderlich, weil im Vorverfahren die Haft nicht von dem Kollegium, sondern von einem einzelnen Richter verhängt werde. Uebrigens lautet die Bestimmung selbst ganz allgemein; es bedarf also der Eröffnung selbst dann, wenn der Haftbefehl von einem Kollegium erlassen ist, sofern nur dessen Beschlüsse überhaupt der Beschwerde unterliegen (vgl. § 346 Abs. 3 u. Note 8 das.). — Ueber die Form der Eröffnung enthält das Gesetz keine Bestimmung; die Eröffnung wird also ebensowohl schriftlich durch Aufnahme in den Haftbefehl wie auch mündlich erfolgen dürfen, im letzteren Falle aber durch ein Protokoll zu beurkunden sein.

6. In Betreff der Vollstreckung der Haftbefehle s. § 36 u. GVG. § 161 Note 3. — Von den Vollstreckungsmitteln haben in diesem Abschnitt nur die Steckbriefe (§ 131) eine ausdrückliche Erwähnung gefunden; im Uebrigen vgl. in Betreff der Durchsuchung §§ 102, 103, in Betreff der Nacheile: GVG. § 168.

7. Ein Verbot, Verhaftungen zur Nachtzeit vorzunehmen (wie solches z. B. in der bad. StPO. § 186 enthalten war), findet sich in der StPO. nicht. Die nächtliche Vollstreckung eines Haftbefehls unterliegt daher einer Beschränkung nur insofern, als in dem Falle, wenn behufs der Ergreifung des zu Verhaftenden eine nächtliche Haussuchung vorgenommen werden soll, eine der Voraussetzungen des § 104 vorliegen muß.

Zu § 115.

1. Vgl. § 112 Note 8. a.

2. Die Voraussetzungen, unter welchen der § Anwendung findet, bedürfen einer näheren

§. 116.

Der Verhaftete soll, soweit möglich, von Anderen gesondert und nicht in demselben Raume mit Strafgefangenen verwahrt werden. Mit seiner Zustimmung kann von dieser Vorschrift abgesehen werden.

Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechthaltung der Ordnung im Gefängnisse nothwendig sind.

Bequemlichkeiten und Beschäftigungen, die dem Stande und den Vermögensverhältnissen des Verhafteten entsprechen, darf er sich auf seine Kosten verschaffen, soweit sie mit dem Zwecke der Haft vereinbar sind und weder die Ordnung im Gefängnisse stören, noch die Sicherheit gefährden.

Fesseln dürfen im Gefängnisse dem Verhafteten nur dann angelegt werden, wenn es wegen besonderer Gefährlichkeit seiner Person, namentlich zur Sicherung Anderer erforderlich erscheint, oder wenn er einen Selbstentleibungs- oder Entweichungsversuch gemacht oder vorbereitet hat. Bei der Hauptverhandlung soll er ungefesselt sein.

Die nach Maßgabe vorstehender Bestimmungen erforderlichen Verfügungen hat der Richter zu treffen. Die in dringenden Fällen von anderen Beamten getroffenen Anordnungen unterliegen der Genehmigung des Richters.

(I. **Entw.** § 102; II. **Entw.** § 103; III. **Entw.** § 105.)

Bestimmung. Daß der Angeschuldigte überhaupt noch nicht über die Anschuldigung vernommen sei, wird nicht vorausgesetzt; eine früher erfolgte Vernehmung erübrigt das hier vorgeschriebene Gehör des Verhafteten nicht. Ebenso wenig ist die Anwendbarkeit des § auf das Vorverfahren beschränkt; vielmehr ist die Vorschrift auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens (vgl. § 205 sowie §§ 229, 235) zu befolgen, und zwar ist in diesem Stadium der Untersuchung die Anhörung des Angeschuldigten durch einen beauftragten Richter (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) zu bewirken (gl. A. Staudinger in Seufferts Bl. für Rechtsanw. XXV. S. 433 ff.). Der Umstand, daß der Termin zur Hauptverhandlung bereits anberaumt ist, macht die richterliche Anhörung nur dann überflüssig, wenn dieser Termin am ersten Tage nach der Einlieferung des Angeschuldigten ansteht. Vgl. noch bez. des Strafbefehls: § 447 Note 3. — Dagegen bedarf es der hier vorgesehenen richterlichen Anhörung nicht, wenn die Verhaftung des Angeschuldigten in einem Termine, in welchem er vernommen worden, oder in einer Hauptverhandlung, in den er erschienen war, stattfindet. Desgleichen fällt die Nothwendigkeit des Gehörs fort, wenn die Verhaftung nach Erlassung des Urtheils erfolgt (gl. A. Stenglein S. 257; a. M. Keller S. 131).

3. Durch das Wort „gehört", welches von der RTK. (Prot. S. 144) an die Stelle des im Entw. stehenden Wortes „vernommen" gesetzt ist, soll zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich hier nur um einstweilige Anhörung, nicht um eine erschöpfende Vernehmung handelt. Der Angeschuldigte soll namentlich Gelegenheit zu solchen Ausführungen erhalten, welche geeignet sind, die alsbaldige Aufhebung des Haftbefehls herbeizuführen.

4. Die Anhörung des Angeschuldigten muß jedenfalls spätestens am Tage nach der Einlieferung erfolgen, auch wenn dieser Tag ein Sonntag oder allgemeiner Feiertag ist.

Zu § 116.

1. Im Entw. enthielt der § nur eine dem jetzigen Abs. 2 entsprechende Vorschrift. Die Bestimmungen der Abs. 1, 3—5 sind von der RTK. hinzugefügt worden, um hinsichtlich der Behandlung der Untersuchungsgefangenen gewisse reichsrechtliche Normativbestimmungen aufzustellen, welche für die Gefängnißordnungen, d. h. für die die Gefängnisse betreffenden

§. 117.

Ein Angeschuldigter, dessen Verhaftung lediglich wegen des Verdachts der Flucht angeordnet ist, kann gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont werden.

(I. Entw. § 103; II. Entw. § 104; III. Entw. § 106.)

Reglements, maßgebend sein sollen. Außerdem hat durch Abs. 5 zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß hinsichtlich der dem Verhafteten aufzuerlegenden Beschränkungen nicht ausschließlich das betr. Reglement maßgebend, es vielmehr dem Richter gestattet sein soll, hinsichtlich einzelner Untersuchungsgefangenen abweichende Anordnungen zu treffen, gleichviel ob die Verwaltung des Gefängnisses dem Gericht oder einer anderen Behörde zusteht. Aus eben diesem Grunde ist in Abs. 2 der im Entw. gebrauchte Ausdruck „Gefängnißordnung" durch die Worte „Ordnung im Gefängnisse" ersetzt worden (Prot. S. 148 ff., 859, Prot. der 171. Sitzg. S. 19 ff.). — Für Preußen s. § 93 Abs. 1, 2 des Reglements für die Gefängnisse der Justizverwaltung v. 16. März 1881 (Anl. zum JMBl. Nr. 11), und bez. derjenigen Untersuchungsgefangenen, welche sich in den zum Ressort der Verwaltung des Innern gehörigen Gefängnissen befinden: Cirk.-Verf. des Min. des Inn. v. 14. Okt. 1884 Nr. 9, 24 (MBl. d. i. V. S. 241). Vgl. Kronecker in Goltd. Arch. XXIX, S. 369 ff.

2. a. Der richterlichen Beaufsichtigung unterworfen ist insbes. auch der mündliche und schriftliche Verkehr des Verhafteten mit anderen Personen. Ohne Genehmigung des Richters darf der Verhaftete weder Unterredungen haben, noch Briefe oder sonstige schriftliche Mittheilungen empfangen oder absenden, noch auch sich im Besitz von Schreibmaterialien befinden. Die Abfassung und Absendung von Eingaben an Behörden, insbes. an die Gerichte, muß dem Verhafteten gestattet werden. — Für Preußen vgl. §§ 77, 78 a. a. O.

b. In Betreff des Verkehrs des Verhafteten mit dem Vertheidiger s. die besondere Bestimmung des § 148.

3. Die Fesselung des Verhafteten bei seiner Vernehmung oder bei sonstigen, in seiner Anwesenheit stattfindenden Terminen (vgl. z. B. § 223) unterliegt der allgemeinen Vorschrift des ersten Satzes in Abs. 4. Nur für die Hauptverhandlung ist eine besondere Bestimmung getroffen. Uebrigens wird durch das Wort „soll" zum Ausdruck gebracht, daß ein absolutes Verbot der Fesselung auch für die Hauptverhandlung nicht ausgesprochen, vielmehr nur eine Regel aufgestellt wird, von welcher abgewichen werden darf, wenn in einem einzelnen Falle die Fesselung sich als unerläßlich darstellt. Gl. A. Keller S. 133; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 355.

4. a. Da das Gesetz nicht sagt, welcher Richter (vgl. Note 2 zu Buch 1) unter dem in Abs. 5 gedachten zu verstehen sei, und da ferner die hier bezeichneten „Verfügungen" in engem Zusammenhange mit der Gefängnißdisziplin stehen, so ist die Landesjustizverwaltung befugt, die Zuständigkeit zum Erlaß dieser Verfügungen näher zu regeln. In Preußen ist dies in § 93 Abs. 3, 4 des cit. Regl. geschehen. Mangels einer derartigen Regelung stehen die gedachten Verfügungen demjenigen Richter zu, welcher in dem betr. Stadium des Verfahrens über die Haft selbst zu entscheiden hat; in der Voruntersuchung ist dies der Untersuchungsrichter (§ 124). Uebrigens gehen die Ansichten hierüber erheblich auseinander; vgl. Stenglein S. 258, John I. S. 857, Ortloff in Goltd. Arch. XXX. S. 267 sowie die Abh. ebenda XXXI. S. 375.

b. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Verfügungen des Richters und hinsichtlich des Instanzenzuges gelten die allgemeinen Bestimmungen der StPO. § 346 und des GVG. §§ 72, 123 Nr. 5; vgl. OLGer. München 14. Nov. 83 (Entsch. dieses Ger. II. 570).

Zu § 117.

1. Die Bestimmung setzt, wie ihr Wortlaut („Verhaftung — angeordnet ist") ergiebt, die erfolgte Erlassung des Haftbefehls voraus. Die Wirkung der Sicherheitsleistung besteht darin, daß letztere die Vollstreckung des Haftbefehls abwendet, der Angeschuldigte also in Freiheit verbleibt oder, wenn er schon zur Haft gebracht war, wieder in Freiheit gesetzt wird. Diese Abwendung der Vollstreckung ist verschieden von der Aufhebung des Haftbefehls (§ 123).

§. 118.

Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren oder durch Pfandbestellung oder mittels Bürgschaft geeigneter Personen zu bewirken.

Die Höhe und die Art der zu leistenden Sicherheit wird von dem Richter nach freiem Ermessen festgesetzt.

(I. Entw. § 104; II. Entw. § 105; III. Entw. § 107.)

---

2. Die Vollstreckung des Haftbefehls kann nur dann durch Sicherheitsleistung abgewendet werden, wenn die Fluchtgefahr den alleinigen Verhaftungsgrund bildet; die Kollusionsgefahr läßt sich durch Sicherheitsleistung nicht ausschließen. Uebrigens kommt es nicht sowohl darauf an, aus welchem Grunde die Verhaftung angeordnet ist, als vielmehr darauf, welcher Verhaftungsgrund zu der Zeit besteht, zu welcher die Sicherheitsleistung in Frage kommt; es kann ein früher vorhandener Grund inzwischen in Wegfall gekommen, aber auch ein neuer Grund hinzugetreten sein. — In den Fällen der §§ 229, 235 kann eine Sicherheitsleistung nicht stattfinden, weil das abermalige Ausbleiben des Angeschuldigten in der Hauptverhandlung nicht geeignet sein würde, den Verfall der Sicherheit herbeizuführen.

3. Die StPO. schließt die Sicherheitsleistung bei keiner Art von Delikten grundsätzlich aus. Selbstverständlich aber giebt es strafbare Handlungen, bei denen die Schwere der den Angeschuldigten muthmaßlich erwartenden Strafe nothwendig die Vermuthung begründen muß, daß der Angeschuldigte ohne Rücksicht auf die Art und Höhe der Sicherheit sich lieber dem Verfall derselben als der Vollstreckung der Strafe unterwerfen werde, und es liegt mithin in der Natur der Sache, daß in vielen Fällen die Schwere des Delikts die Freilassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung ausschließen wird. Es bedurfte deshalb einer das richterliche Ermessen beschränkenden Vorschrift nicht.

4. Das Gesetz legt nach seinem Wortlaut („kann") dem Angeschuldigten einen Anspruch auf Zulassung der Sicherheitsleistung nicht bei. Gleichwohl würde es dem Sinne des Gesetzes zuwiderlaufen, wenn der Richter den betr. Antrag auch da zurückweisen wollte, wo durch die Leistung der angebotenen Sicherheit die Besorgniß der Flucht thatsächlich völlig ausgeschlossen wird.

5. Die Freilassung gegen Sicherheitsleistung ist in jedem Stadium des Verfahrens statthaft. In Betreff des bereits verurtheilten Angeklagten s. § 488 Abs. 3.

6. a. Die Sicherheit wird, wie aus § 122 Abs. 1 erhellt, dafür geleistet, daß der Angeschuldigte sich weder der Untersuchung, noch dem Antritt der zu verhängenden Freiheitsstrafe entziehen werde. Für sonstige Verbindlichkeiten des Angeschuldigten haftet die Sicherheit nicht, also insbes. nicht für eine Geldstrafe oder die Kosten der Untersuchung, ebensowenig für eine Buße und sonstige Ansprüche des Verletzten. Dagegen ist es dem letzteren unverwehrt, bei dem Civilrichter einen Arrest (CPO. §§ 796 ff.) zu erwirken, wenn die Voraussetzungen eines solchen vorliegen.

b. Die Frage, ob die Sicherheit auch für den Antritt derjenigen Freiheitsstrafe hafte, welche an Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe tritt, ist grundsätzlich zu bejahen, da § 122 zwischen einer solchen Freiheitsstrafe und einer unmittelbar erkannten nicht unterscheidet und die Untersuchungshaft auch bei den mit bloßer Geldstrafe bedrohten Delikten nicht ausgeschlossen ist (§ 113). Gl. A. Puchelt S. 255, Thilo S. 122, Stenglein S. 259; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 369, Keller S. 139, John S. 859. Thatsächlich wird freilich die gedachte Haftung kaum eintreten können, da bei Erlassung eines blos auf Geldstrafe lautenden Urtheils regelmäßig (vgl. § 123 Note 4) die Aufhebung des Haftbefehles zu erfolgen hat und hiermit die Sicherheit frei wird (§ 121).

Zu § 118.

1. Nur gegen die hier vorgesehene Art der Sicherheitsleistung, nicht aber gegen ein eidliches Versprechen kann der Angeschuldigte mit der Haft verschont werden.

2. Das Wesen der Sicherheitsleistung besteht darin, daß der Angeschuldigte oder ein Dritter sich einem bestimmten Vermögensschaden für den Fall unterwirft, daß der erstere sich der Untersuchung oder dem Antritt der Freiheitsstrafe entziehen sollte. Die zu leistende Sicherheit muß hier-

§. 119.

Der Angeschuldigte, welcher seine Freilassung gegen Sicherheitsleistung beantragt, ist, wenn er nicht im Deutschen Reich wohnt, verpflichtet, eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnhafte Person zur Empfangnahme von Zustellungen zu bevollmächtigen.

(I. Entw. § 105; II. Entw. § 106; III. Entw. § 108.)

---

nach immer auf einen bestimmten Geldbetrag festgesetzt werden. — Ueber die Höhe dieses Geldbetrages enthält das Gesetz sich jeder Vorschrift; es stellt irgend welchen Maßstab nicht auf, sondern überläßt die Bestimmung des Geldbetrages dem Ermessen des Richters. Dieser wird die Höhe der Sicherheit nach Lage des einzelnen Falles so zu bestimmen haben, daß angenommen werden kann, der Angeschuldigte werde den event. eintretenden Vermögensverlust für ein empfindlicheres Uebel ansehen als die Vollstreckung des Strafurtheils.

3. Auch über die Art der Sicherheitsleistung soll das freie Ermessen des Richters entscheiden und zwar insofern, als derselbe jede nicht in baarem Gelde bestehende Sicherheit zurückweisen darf, wenn er deren Annahme im vorliegenden Falle nicht für angemessen erachtet. Das Eintreten eines Dritten für den Angeschuldigten kann überhaupt nur dann zulässig erscheinen, wenn die Persönlichkeit des letzteren eine Gewähr dafür giebt, daß er den ersteren der Gefahr eines Vermögensschadens nicht aussetzen werde. Auf Ermittelungen über die Zahlungsfähigkeit des vorgeschlagenen Bürgen braucht sich der Richter keinesfalls einzulassen; er kann das Anerbieten der Bürgschaft schon dann ablehnen, wenn die Zahlungsfähigkeit nicht zweifelsfrei feststeht. Das Erbieten zur Pfandbestellung darf schon dann zurückgewiesen werden, wenn der etwaige Verkauf des zu verpfändenden Gegenstandes voraussichtlich auf Schwierigkeiten oder auch nur auf Weiterungen stoßen würde. Desgleichen darf der Richter die Annahme von Werthpapieren schon wegen des schwankenden Kurses derselben oder wegen der Schwierigkeit ihrer Veräußerung ablehnen. — Andererseits aber legt das Gesetz dem Richter bei der Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung eines an sich zulässigen Sicherheitsmittels auch keine weiteren Beschränkungen auf: es unterscheidet nicht zwischen unbeweglichen und beweglichen Pfandstücken und ebensowenig zwischen inländischen und ausländischen Werthpapieren ꝛc.

4. Dem bisherigen Sprachgebrauche folgend, bezeichnet die StPO. die von dem Dritten zu übernehmende Verbindlichkeit durch den Ausdruck „Bürgschaft". Um eine Bürgschaft im Sinne des Civilrechts handelt es sich hier jedoch strenggenommen nicht, da eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit des Angeschuldigten gegenüber der Staatskasse nicht in Frage steht. Die Verbindlichkeit des Bürgen ist keine subsidiäre, und folglich kann von dem Einwande, daß zuerst der Angeschuldigte belangt werden müsse, hier nicht die Rede sein. Vgl. v. Schwarze S. 254.

5. In Betreff der Zuständigkeit für die Entscheidung und in Betreff der Anhörung der Staatsanwaltschaft s. § 124. In Betreff der Zulässigkeit der Beschwerde gelten die allgemeinen Bestimmungen des § 346. — Hervorzuheben ist, daß, da die Sicherheit nicht für die Ansprüche des Verletzten haftet (vgl. § 117 Note 6), derselbe auch nicht vor der Entscheidung zu hören ist.

Zu § 119.

1. In dem hier vorausgesetzten Falle hat, da die Bestellung des Zustellungsbevollmächtigten eine Vorbedingung der Freilassung bildet, der Richter über den Antrag des Beschuldigten nicht eher zu beschließen, als bis dieser der Vorschrift des § 119 genügt hat (a. M. Stenglein S. 261); auch muß die gewählte Person die Vollmacht ausdrücklich angenommen haben.

2. Die Bestimmung des § ist erforderlich, „da ohne dieselbe es dem Beschuldigten leicht werden würde, sich nach erlangter Freilassung der Zustellung von Ladungen zu entziehen und eine Verschleppung der Untersuchung herbeizuführen, gleichzeitig aber durch scheinbar berechtigte Vorwände den Verfall der geleisteten Sicherheit zu hintertreiben" (Mot. S. 157).

3. Unter dem zuständigen Gericht ist das mit dem Verfahren befaßte zu verstehen. Ist die Führung der Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen (§ 183), so ist dennoch das Land-

§. 118.

Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung
Werthpapieren oder durch Pfandbestellung oder mittels
sonen zu bewirken.

Die Höhe und die Art der zu leistenden Sicherheit
freiem Ermessen festgesetzt.

(I. Entw. § 104; II. Entw. § 105; III. Entw. § 107.)

---

2. Die Vollstreckung des Haftbefehls kann nur dann
werden, wenn die Fluchtgefahr den alleinigen Verhaftungs
läßt sich durch Sicherheitsleistung nicht ausschließen. Uebrigen
aus welchem Grunde die Verhaftung angeordnet ist, als
grund zu der Zeit besteht, zu welcher die Sicherheitsleistung
vorhandener Grund inzwischen in Wegfall gekommen, aber
sein. — In den Fällen der §§ 229, 235 kann eine Sicher
abermalige Ausbleiben des Angeschuldigten in der Haup
ten Verfall der Sicherheit herbeizuführen.

3. Die StPO. schließt die Sicherheitsleistung bei
aus. Selbstverständlich aber giebt es strafbare Handlun
geschuldigten muthmaßlich erwartenden Strafe nothwen
der Angeschuldigte ohne Rücksicht auf die Art und Höhe
als der Vollstreckung der Strafe unterwerfen werde,
in vielen Fällen die Schwere des Delikts die Freilassun
ausschließen wird. Es bedurfte deshalb einer das rich

4. Das Gesetz legt nach seinem Wortlaut („F
Zulassung der Sicherheitsleistung nicht bei. Gleic
aufen, wenn der Richter den betr. Antrag au
der angebotenen Sicherheit die Besorgniß der

5. Die Freilassung gegen Sicherheitsleist
haft. In Betreff des bereits verurtheilten A

6. a. Die Sicherheit wird, wie aus §
schuldigte sich weder der Untersuchung, no
ziehen werde. Für sonstige Verbindlichkei
(insbes. nicht für eine Geldstrafe oder d
sonstige Ansprüche des Verletzten. Da
einen Arrest (CPO. §§ 796 ff.) zu

b. Die Frage, ob die Sicher
welche an Stelle einer nicht
jahen, da § 122 zwischen einer
scheidet und die Untersuchungs
ausgeschlossen ist (§ 113).
v. Holtzendorff in HH. I.
dachte Haftung kaum ei
theils regelmäßig (vgl
mit die Sicherheit

1. Nur ge
Versprech

2. Da
sich einem
suchung

§. 121.

[illegible]erheit wird frei, wenn der Angeschuldigte zur [illegible]ftbefehl aufgehoben worden ist, oder wenn der [illegible]fe erfolgt.

[illegible]ngeschuldigten Sicherheit geleistet haben, können [illegible], daß sie entweder binnen einer vom Gerichte zu be= [illegible] Angeschuldigten bewirken, oder von den Thatsachen, [illegible]eschuldigten beabsichtigten Flucht begründen, recht= [illegible] daß die Verhaftung bewirkt werden kann.

([illegible] III. Entw. § 110.)

Zu § 121.

[illegible]atsachen — und außer ihnen selbstverständlich auch der Tod [illegible] Schluß) — bewirken das Freiwerden der Sicherheit unter [illegible] vor ihrem Eintritt eine den Verfall begründende Thatsache [illegible]cht darauf, daß das Vorhandensein dieser Voraussetzung im [illegible] ist die Erlassung einer das Freiwerden der Sicherheit aus= [illegible] nothwendig zu erachten, obwohl die gedachten Thatsachen [illegible]werden zur Folge haben, so daß es nur auf den Zeitpunkt [illegible]ntscheidung ankommt. Vermöge des letzteren Umstandes wird [illegible]heit dadurch nichts mehr geändert, daß der zur Haft gebrachte [illegible], bevor noch die Freigabe der Sicherheit verfügt ist. Vgl.

[illegible] gebracht" beziehen sich ausschließlich auf die Vollstreckung [illegible]ache erlassenen Haftbefehls; daß mit ihnen nicht eine jede den An= [illegible] ist, erhellt schon daraus, daß neben dem „Zur=Haft=bringen" [illegible]ftsstrafe besonders erwähnt wird, was ganz überflüssig wäre, wenn [illegible]deutung beiwohnte. Sonach wird die Sicherheit dadurch nicht von [illegible]igte in einer anderen Sache zur Untersuchungshaft oder Straf= [illegible]spricht auch durchaus dem praktischen Bedürfniß: denn es ist z. B. wohl [illegible]ngeschuldigten eine kurze Strafhaft vollstreckt wird, ohne daß dies dem= [illegible]ird, von welchem der Angeschuldigte gegen Sicherheit freigelassen ist. — [illegible]erweite Haft von längerer Dauer, da durch sie der in der schwebenden [illegible] Haftbefehl thatsächlich bedeutungslos werden kann, auch für das Gericht [illegible]cherheit ausdrücklich freizugeben.

[illegible]chuldigte ist berechtigt, die [illegible] der Sicherheit und die Vollstreckung [illegible]erlangen. Auch dem [illegible]aventen wird dieselbe Berechtigung zuzu= [illegible] v. Schw[illegible] S. 258, [illegible] 122, John S. 874; a. M. v. Holtzendorff [illegible] Arch. XXX. S. 225, Stenglein S. 264). [illegible], wenn der Angeschuldigte wirklich zur Haft

[illegible] worden ist" — hierzu vgl. § 123 u. insbes. [illegible]scheidung in der Hauptsache (die Freisprechung rc.) [illegible]igen Folge hat (Note 4, 6 das.), wird die Sicher= [illegible]ung frei, sollte auch aus Versehen die ausdrückliche

[illegible]afe ist erst dann als erfolgt anzusehen, wenn die Auf= [illegible]büßung bestimmte Gefangenenanstalt stattgefunden hat, [illegible] desselben behufs der Ablieferung in jenes Gefängniß erfolgt [illegible]; a. M. v. Holtzendorff in HH I. S. 370, Stenglein S. 263.

5. Eine auf einen bestimmten Zeitraum oder ein bestimmtes Stadium des Verfahrens beschränkte Sicherheitsleistung wird durch das Gesetz nicht ausgeschlossen (Prot. S. 154); in einem derartigen Falle würde die Sicherheit durch den Ablauf des Zeitraums bezw. den Abschluß des betr. Stadiums frei werden. Indeß wird sich die Annahme einer in dieser Weise eingeschränkten Sicherheitsleistung im Allgemeinen nicht empfehlen.

Zu Abs. 2.

6. Unter denjenigen, „welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben", sind hier nur solche Personen zu verstehen, welche bei der Sicherheitsleistung in eigenem Namen als Bürgen, Pfandbesteller 2c. vor dem Richter aufgetreten sind. Hat der Angeschuldigte selbst einen Gegenstand hinterlegt, so kann demnächst ein Dritter die im § 121 Abs. 2 bezeichneten Befugnisse nicht unter der Behauptung in Anspruch nehmen, daß er der Eigenthümer des hinterlegten Gegenstandes sei und daß er ihn dem Angeschuldigten nur behufs der Hinterlegung überlassen habe.

7. Auch für den Dritten gilt die Vorschrift des Abs. 1; die des Abs. 2 will sagen: „Diejenigen 2c. können ihre Befreiung auch dadurch herbeiführen" 2c.

8. Zwischen den beiden in Abs. 2 behandelten Fällen besteht insofern eine wesentliche Verschiedenheit, als es sich in dem erstgedachten um eine bereits verfallene Sicherheit und um die Wiederaufhebung des Verfalles handelt, während der zweite Fall sich den Fällen des Abs. 1 (vgl. Note 1) anreiht. Bei dem ersten Falle setzt nämlich die Vorschrift voraus, daß der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder der Strafvollstreckung bereits entzogen hat (§ 122); denn nur unter dieser Voraussetzung hat das „Bewirken der Gestellung" durch den Dritten und die gerichtliche Bestimmung einer Frist einen Sinn, während Mangels der Voraussetzung einfach der Richter selbst die erforderlichen Schritte zu thun hat (gl. A. Geyer S. 598; a. M. Dochow RStP. S. 154, Voitus in Goltd. Arch. XXX. S. 228, Stenglein S. 264; vgl. auch John S. 876). Die Rechtswohlthat, welche hier dem Dritten gewährt ist, beruht auf der Erwägung, daß für das Strafverfahren die Ergreifung des Angeschuldigten ungleich wichtiger ist als der Verfall der Sicherheitssumme (Mot. S. 156). — Uebrigens ist der Richter nicht schlechthin verpflichtet, auf das Erbieten des Dritten: die Gestellung zu bewirken, einzugehen und eine Frist festzusetzen; er hat vielmehr über das Erbieten nach freiem Ermessen zu befinden, und er kann dasselbe z. B. dann ablehnen, wenn nach Lage der Sache die Ergreifung des Angeschuldigten ohnehin zu erwarten steht und es nicht wesentlich darauf ankommt, ob sie bis zu einem gewissen Zeitpunkt stattfindet oder nicht. — Vgl. § 122 Note 7.

9. — „die Gestellung — bewirken" — Diesem Erforderniß ist nur dann genügt, wenn innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist die Ergreifung des Angeschuldigten wirklich erfolgt. Dieselbe muß wesentlich auf die Thätigkeit des Dritten zurückzuführen sein; dagegen wird nicht erfordert, daß dieser sie ohne amtliche Hülfe bewerkstelligt habe; vgl. v. Holtzendorff a. a. O. S. 371 ff.

10. In dem Falle, wenn der Dritte von dem vorhandenen Fluchtverdacht Anzeige macht, ist die Befreiung nicht unbedingt davon abhängig, daß die Verhaftung wirklich erfolgt; es genügt, wenn die Anzeige so zeitig gemacht ist, daß sie bei sachgemäßem Vorgehen der Behörde die Verhaftung herbeiführen mußte. Wird die letztere durch eine Säumniß oder ein sonstiges Versehen des Richters oder eines anderen betheiligten Beamten vereitelt, so kann dieser Umstand der Befreiung des Dritten nicht entgegenstehen. — Die Entscheidung darüber, ob eine solche Säumniß 2c. vorliege, bildet vorkommenden Falles einen Bestandtheil der Entscheidung über den Verfall der Sicherheit; sie steht somit nicht dem Civilrichter, sondern dem Strafrichter zu und ist in dem in § 122 geordneten Verfahren zu erlassen. Ist ein Verschulden des Richters in Frage, so findet § 30 Anwendung; auch wird dem Dritten das Ablehnungsrecht zuzugestehen sein, wenngleich § 24 diesen Fall nicht ausdrücklich vorsieht. Gl. A. v. Holtzendorff a. a. O. S. 372, Dochow S. 155, Geyer Lb. S. 598, John S. 880, Stenglein S. 265; a. M. Voitus Komm. S. 161 u. in Goltd. Arch. XXX. S. 232 (er will den aus § 121 Abs. 2 herzuleitenden Anspruch auf Befreiung im Streitfalle nur im Wege des Civilprozesses entschieden wissen). — Einem im Civilprozeß zu verfolgenden Regreßanspruch des Dritten an den betheiligten Beamten wird die strafrichterliche Ent-

§. 122.

Eine noch nicht frei gewordene Sicherheit verfällt der Staatskasse, wenn der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe entzieht.

Vor der Entscheidung sind der Angeschuldigte sowie diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, zu einer Erklärung aufzufordern. Gegen die Entscheidung steht ihnen nur die sofortige Beschwerde zu. Vor der Entscheidung über die Beschwerde ist den Betheiligten und der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur mündlichen Begründung ihrer Anträge sowie zur Erörterung über stattgehabte Ermittelungen zu geben.

Die den Verfall aussprechende Entscheidung hat gegen diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, die Wirkungen eines von dem Civilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheils, und nach Ablauf der Beschwerdefrist die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils.

(I. Entw. § 108; II. Entw. § 109; III. Entw. § 111.)

---

scheidung allerdings nicht entgegenstehen, da sie formelles Recht nur zwischen dem Dritten und der Staatskasse herstellt.

Zu § 122.

Zu Abs. 1.

1. Das hier bezeichnete Verhalten des Angeschuldigten kann den Verfall der Sicherheit nur unter der Voraussetzung bewirken, daß nicht bereits zuvor ein das Freiwerden der Sicherheit bewirkendes Ereigniß eingetreten war. — Gleich dem Freiwerden tritt auch der Verfall der Sicherheit ipso jure ein; vgl. § 121 Note 1.

2. Hinsichtlich der Beurtheilung der Thatsachen, welche den Verfall der Sicherheit bewirken können, läßt das Gesetz vermöge der großen Unbestimmtheit des hier gebrauchten Ausdrucks „sich entziehen" dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum. Es wird ein Verhalten des Angeschuldigten vorausgesetzt, welches auf der Absicht desselben, sich der Gewalt des Richters, wenn auch nur zeitweise, zu entziehen, beruht, und welches den beabsichtigten Erfolg, wenn auch gleichfalls nur zeitweise, gehabt hat. Hauptsächlich also wird von der gesetzlichen Vorschrift der Fall getroffen, wenn der Angeschuldigte flieht oder sich verbirgt. Der Umstand, daß derselbe wieder ergriffen wird oder freiwillig zurückkehrt, schließt das Vorhandensein eines „Sich-entziehens" im Sinne des § nicht aus. Dagegen kann ein solches nicht in dem bloßen Ungehorsam des (für den Richter erreichbaren) Angeschuldigten, insbes. nicht darin gefunden werden, daß derselbe auf ergangene Ladung, wenn auch wiederholt, ausbleibt. Ebensowenig fällt der Selbstmord des Angeschuldigten unter den Begriff des „Sich-entziehens" im Sinne des §; gl. A. v. Holtzendorff a. a. O. S. 373.

3. Daß der Angeschuldigte oder der Dritte, welcher Sicherheit geleistet hat, über die den Verfall betreffenden gesetzlichen Bestimmungen belehrt worden, ist nicht Voraussetzung des Verfalles der Sicherheit.

4. Die Sicherheit verfällt der Staatskasse bez. (§ 506) der Reichskasse. In Betreff der Ansprüche des Verletzten vgl. § 117 Note 6. a.

5. Der einmal eingetretene Verfall der Sicherheit bleibt, abgesehen von dem in § 121 Abs. 2 (vgl. dort Note 8) behandelten Ausnahmefalle, von dem weiteren Verlaufe des Verfahrens unberührt; der Verfall wird also dadurch nicht wieder aufgehoben, daß der Angeschuldigte demnächst freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt oder nur zu einer geringen (statt zu der bei Erlaß des Haftbefehls vorausgesehenen) Strafe verurtheilt wird. Demzufolge kann der zu einer Geldstrafe oder zur Zahlung von Kosten verurtheilte Angeschuldigte auch nicht beanspruchen, daß zu deren Deckung die verfallene Sicherheit verwendet werde.

Zu Abs. 2. 3.

6. Die Vorschriften in Abs. 2, 3 behandeln die über den Verfall der Sicherheit zu erlassende Entscheidung und das bei dieser eintretende Verfahren. Der Entw. ist hier durch die Beschlüsse der RTK. (Prot. S. 157, 861 ff., 1130 ff.) nicht unwesentlich geändert worden; die vorgenommenen Aenderungen haben die schon im Entw. vorhandene Unbestimmtheit noch erhöht, so daß die Vorschriften des § in mehrfacher Beziehung erheblichen Zweifeln Raum geben. Vgl. namentlich Voitus S. 163 ff.

7. a. Die Entscheidung über den Verfall der Sicherheit bildet einen Incidentpunkt im Strafverfahren und steht nur dem Strafrichter zu; der in der RTK. gestellte Antrag auf Zulassung des Civilprozeßweges ist abgelehnt worden (Prot. S. 801—804). Hiernach ist die Erhebung einer Civilklage nicht nur niemals erforderlich, um die Sicherheitssumme für die Staatskasse beizutreiben, sondern der Civilprozeßweg ist zwischen der letzteren und dem, der die Sicherheit geleistet hat, schlechthin ausgeschlossen, so daß es selbst dem Bürgen nicht zusteht, zum Zwecke der Wiederaufhebung der den Verfall aussprechenden Entscheidung eine Civilklage zu erheben. Die Entscheidung des Strafrichters ist nicht (wie im Falle des § 111) eine vorläufige, sondern eine endgültige; sie hat alle Wirkungen eines Civilendurtheils (Note 13). Diese Wirkungen hat sie vor Allem gegenüber dem Angeschuldigten selbst, und es beruht auf einem Redaktionsversehen, daß in Abs. 3 nach dem Worte „hat" nicht ein „auch" oder „selbst" eingeschaltet ist (vgl. Mot. S. 158). — Das vorstehend von dem Verfall Bemerkte gilt auch von der Wiederaufhebung desselben in dem zu § 121 Note 8 bezeichneten Falle.

b. Gegenstand der Entscheidung des Strafrichters ist nicht blos die Frage: ob der Angeschuldigte sich der Untersuchung ꝛc. entzogen habe; vielmehr ist von dem Strafrichter auch über alle sonstigen Voraussetzungen des Verfalls (vgl. Note 1) sowie überhaupt über alle im Einzelfalle vorkommenden Streitpunkte zu entscheiden, also z. B. auch über die Rechtsverbindlichkeit der Bürgschaft oder der Pfandbestellung. — Uebrigens hat der Strafrichter eine Entscheidung nur zwischen der Staatskasse und Demjenigen, der die Sicherheit geleistet hat, zu treffen; das Rechtsverhältniß zwischen dem Angeschuldigten und dem Dritten, der für ihn eingetreten ist, bleibt von der strafrichterlichen Entscheidung unberührt.

8. Bei den Erörterungen und der Entscheidung über den Verfall der Sicherheit sind die Staatsanwaltschaft und der Angeschuldigte stets als betheiligt anzusehen. Die Staatsanwaltschaft hat das Interesse der Staatskasse wahrzunehmen, jedoch nur in dem Sinne, daß sie, wie dies überhaupt ihre Aufgabe ist (§ 153 Note 5), dasjenige zu beantragen hat, was bei objektiver Prüfung der Sachlage sich als das Richtige darstellt. Was den Angeschuldigten betrifft, so macht es mit Rücksicht auf seine Regreßverbindlichkeit keinen Unterschied, ob er selbst oder ein Dritter die Sicherheit bestellt hat. Ebensowenig unterscheidet das Gesetz zwischen dem abwesenden und dem anwesenden (wiederhafteten) Angeschuldigten; es müssen also alle Entscheidungen ꝛc. auch dem ersteren bekannt gemacht werden; vgl. § 40 u. Note 7 das. Vgl. auch unten Note 12.

9. In Betreff der Zuständigkeit für die strafrichterliche Entscheidung s. § 124 u. Note 5.a das. Vgl. auch § 121 Note 10.

10. Das Verfahren des zur Entscheidung zunächst, d. h. in erster Instanz, berufenen Gerichts wird vom Gesetz nicht näher geregelt; nur die Aufforderung der Betheiligten zur Erklärung ist vorgeschrieben. Diese Aufforderung ist denselben in rechtsförmlicher Weise (§ 35) bekannt zu machen; in Betreff des abwesenden Angeschuldigten vgl. § 40 u. Note 7 das. Mit der Aufforderung ist die Bestimmung einer angemessenen Frist für die Abgabe der Erklärung zu verbinden. Für die Form der Erklärung gelten die allgemeinen Grundsätze (vgl. Note 8 zu Buch 1). Die Entscheidung erfolgt in berathender Sitzung (vgl. § 33 Note 1).

11. In Betreff der Beschwerde entsteht die Frage: ob dieselbe auch der Staatsanwaltschaft zustehe. Es wird dies, wenngleich § 122 ausdrücklich nur einer Beschwerde des Angeschuldigten und des betheiligten Dritten erwähnt, zu bejahen sein, und zwar sowohl mit Rücksicht auf § 346 wie auch deshalb, weil nicht ersichtlich ist, aus welchem Grunde das Gesetz eine Ent-

§. 123.

Der Haftbefehl ist aufzuheben, wenn der in demselben angegebene Grund der

scheidung, welche die Sicherheit für nicht verfallen erklärt, jeder Anfechtung entzogen haben sollte, obwohl diese Entscheidung unter Umständen (§ 125 Abs. 2) von einem Einzelrichter erlassen werden kann. Man wird aber ferner, wenngleich auch hier der Wortlaut des Gesetzes für das Gegentheil zu sprechen scheint, auch der Staatsanwaltschaft nur die sofortige, nicht die fristlose Beschwerde zugestehen können, da anderenfalls derjenige, welcher die Sicherheit geleistet hat, auf ganz unbestimmte Zeit hinaus über das Freiwerden der Sicherheit in Ungewißheit verbleiben würde, dies aber mit der Absicht des Gesetzes um so weniger vereinbar erscheint, als die strafrichterliche Entscheidung hier in jeder Hinsicht die des Civilrichters ersetzen soll. Gl. A. Dochow S. 155, John S. 884, Puchelt S. 255, Stenglein S. 267. Thilo S. 124 u. v. Bomhardt S. 87 wollen die fristlose Beschwerde gestatten, während Keller S. 140, v. Holtzendorff in HH. I. S. 373 u. Voitus in Goltd. Arch. XXX. S. 240 eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft überhaupt für ausgeschlossen erachten.

12. Das Verfahren vor dem Beschwerdegericht unterscheidet sich von dem erstinstanzlichen Verfahren wesentlich dadurch, daß eine mündliche Verhandlung vor jenem Gericht anberaumt wird. Dies ist der Sinn des sehr dunkel gefaßten dritten Satzes in Abs. 2; den Ausdruck „mündliche Verhandlung" hat man deshalb vermieden, um nicht die Meinung hervorzurufen, als solle Alles, was für die Hauptverhandlung vorgeschrieben ist, auch für die hier gedachte Verhandlung gelten (Prot. S. 862, 1131). Zwischen der letzteren und der Hauptverhandlung besteht namentlich der Unterschied, daß es in jener des Erscheinens der Betheiligten und selbst der Staatsanwaltschaft nicht bedarf und daß hinsichtlich der etwa nöthigen Ermittelungen der Grundsatz der Mündlichkeit nicht Platz greift, das Beschwerdegericht vielmehr dieselben auf jedem ihm angemessen erscheinenden Wege vornehmen kann. Die Bekanntmachung des Verhandlungstermins an die Staatsanwaltschaft und die betheiligten Dritten wird wie bei der Hauptverhandlung stattzufinden haben. Das Mangelhafte der getroffenen Bestimmung tritt aber hinsichtlich des Angeschuldigten hervor. Es fragt sich: Muß dem abwesenden Angeschuldigten, auch wenn er vor der Entscheidung erster Instanz erfolglos zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert worden war, der Termin zur Verhandlung vor dem Beschwerdegericht wiederum bekannt gemacht werden, oder findet hier die Bestimmung des § 329 Anwendung? Man wird sich für Ersteres entscheiden müssen, da § 122 gegenüber dem § 329 eine Spezialvorschrift enthält und in dem „Gelegenheit-geben" die Bekanntmachung des Termins inbegriffen ist. Die fernere Frage: ob der wiederergriffene und zur Haft gebrachte Angeschuldigte beanspruchen kann, zur Verhandlung vor dem Beschwerdegericht vorgeführt zu werden, erscheint sehr zweifelhaft; sie dürfte zu verneinen sein, da die „mündliche Begründung" der Anträge des Angeschuldigten auch durch einen Vertheidiger erfolgen kann und die Anerkennung des gedachten Anspruchs bei weiter Entfernung des Haftortes vom Sitze des Beschwerdegerichts zu sehr erheblichen und häufig nutzlosen Weiterungen führen würde. A. M. John S. 888, Stenglein S. 267, 268.

13. Die Vorschrift des Abs. 3, welche die Wirkungen der strafrichterlichen Entscheidungen durch Gleichstellung der letzteren mit gewissen Entscheidungen des Civilrichters bestimmt, giebt den Gedanken des Gesetzes nur ungenügend wieder. Die strafrichterliche Entscheidung erlangt die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils nicht immer durch den Ablauf der Beschwerdefrist, sondern, falls die Beschwerde eingelegt worden, durch deren Verwerfung. Hat das Gericht erster Instanz die Sicherheit für nicht verfallen erklärt, das Beschwerdegericht aber auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft den Verfall ausgesprochen, so hat der letztere Beschluß seiner Unanfechtbarkeit wegen sofort die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils. Dasselbe gilt von einem Beschlusse, den das Reichsgericht als Gericht erster Instanz erläßt (§ 346 Abs 3). Der Abs. 3 will also sagen: daß die strafrichterliche Entscheidung, falls sie nicht oder nicht mehr anfechtbar ist, dem rechtskräftigen Civilendurtheil, die noch anfechtbare dagegen dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheil des Civilrichters (vgl. CPO §§ 648 ff.) gleichsteht.

Zu § 123.

1. Die Aufhebung des Haftbefehls (vgl. § 117 Note 1) ist entweder eine selbstständige Maß-

Verhaftung weggefallen ist, oder wenn der Angeschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird.

Durch Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung des Angeschuldigten nicht verzögert werden.

(I. Entw. § 109; II. Entw. § 110; III. Entw. § 112.)

---

regel oder die nothwendige Folge der in der Hauptsache ergehenden Entscheidung. Die ausdrückliche Aufhebung wird dadurch nicht entbehrlich, daß der Angeschuldigte sich auf Grund erfolgter Sicherheitsleistung thatsächlich auf freiem Fuße befindet. Vgl. § 121 u. Note 3 das.

2. — „wenn der — Grund der Verhaftung weggefallen ist“ — Diese Worte geben den Sinn des Gesetzes nur ungenau wieder. Denn unter dem „in dem Haftbefehl angegebenen Grunde“ würde eigentlich nur die Fluchtgefahr oder die Kollusionsgefahr verstanden werden können (vgl. § 112 Note 3. a); somit aber könnte es scheinen, als wäre, wenn einmal der Haftbefehl erlassen ist, eine Prüfung der Verdachtsgründe vor Erlassung der das betr. Prozeßstadium abschließenden Entscheidung (vgl. § 205 Abs. 2) nicht weiter geboten. Eine derartige Auffassung entspräche indeß keineswegs der Absicht des Gesetzes; vielmehr hat der Richter während des ganzen Laufes des Verfahrens das Vorhandensein aller gesetzlichen Voraussetzungen der Haft im Auge zu behalten, also geeignetenfalls den Haftbefehl auch wegen der Verminderung der Verdachtsgründe aufzuheben.

3. Ist zwar der in dem Haftbefehl angegebene Grund der Verhaftung (§ 114 Note 3) weggefallen, nunmehr jedoch ein anderer Grund hervorgetreten, so hat der Richter unter Bezeichnung des letzteren die Aufrechthaltung des Haftbefehls ausdrücklich zu beschließen.

4. Die besondere Erwähnung der Freisprechung und der Außerverfolgsetzung ist, wenn man allein den Abs. 1 in Betracht zieht, strenggenommen überflüssig; erst durch den Hinzutritt der Vorschrift des Abs. 2 erhält sie einen bestimmten Inhalt: die Freisprechung ꝛc. soll selbst dann die Freilassung zur Folge haben, wenn sie durch ein Rechtsmittel angefochten wird. — Es darf ferner aus der Hervorhebung der Freisprechung nicht gefolgert werden, daß nicht auch ein auf Strafe lautendes Urtheil geeignet sei, die Aufhebung des Haftbefehls ohne Weiteres zu bewirken; vielmehr muß auch ein derartiges Urtheil diese Wirkung insoweit haben, als mit ihm die thatsächlichen Voraussetzungen des Haftbefehls hinfällig werden. Ist z. B. die That des Angeschuldigten bei Erlassung des Haftbefehls als Raub angesehen worden, während sie in dem Urtheil nur als einfacher Diebstahl qualifizirt und demgemäß der Angeschuldigte zu einer geringen Gefängnißstrafe verurtheilt wird, so ist der Haftbefehl aufzuheben, falls nicht etwa ohnerachtet der Veränderung der Sachlage (vgl. § 112 Nr. 1) das Fortbestehen eines Verhaftungsgrundes anzuerkennen ist. Mangels eines solchen darf der Angeschuldigte nicht lediglich deshalb, weil er eine Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, in Untersuchungshaft behalten werden. — Ein nur auf Geldstrafe lautendes Urtheil muß regelmäßig die Aufhebung des Haftbefehls nach sich ziehen; eine Ausnahme kann (arg. § 113) nur Platz greifen, wenn der Angeschuldigte zu den in § 112 Nr. 2, 3 bezeichneten Personen gehört und anzunehmen ist, daß im Falle der Freilassung weder die Beitreibung der Geldstrafe noch die Vollstreckung der substituirten Freiheitsstrafe ausführbar sein werde. Gl. A. Puchelt S. 255, Thilo S. 122; a. M. Keller S. 139, v. Holtzendorff in HH. I S. 369, John S. 859 (welche sich gegen die Ausnahme erklären).

5. Vor der Beschlußfassung über die Aufhebung eines Haftbefehls wird, sofern diese nicht als nothwendige Folge der Entscheidung in der Hauptsache eintritt (Note 1), die Staatsanwaltschaft mit ihrer Erklärung zu hören sein; vgl. § 33 u. Note 2 das., sowie § 121 Abs. 2.

6. Die Bestimmung des Abs. 2 findet in allen Fällen, in denen ein Haftbefehl aufgehoben wird, Anwendung: weder die Beschwerde über eine im Laufe der Untersuchung beschlossene Aufhebung der Haft, noch das gegen die Entscheidung in der Hauptsache (die Freisprechung ꝛc.) eingelegte Rechtsmittel hat hinsichtlich der Freilassung aufschiebende Wirkung.

7. Die erfolgte Aufhebung der Haft steht einer Wiederverhaftung nicht entgegen, wenn in gesetzlicher Anlaß zur Erlassung eines neuen Haftbefehls eintritt. War die Freilassung die

§. 124.

Die auf die Untersuchungshaft, einschließlich der Sicherheitsleistung, bezüglichen Entscheidungen werden von dem zuständigen Gericht erlassen.

In der Voruntersuchung ist der Untersuchungsrichter zur Erlassung des Haftbefehls und mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auch zur Aufhebung eines solchen sowie zur Freilassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung befugt. Versagt die Staatsanwaltschaft diese Zustimmung, so hat der Untersuchungsrichter, wenn er die beanstandete Maßregel anordnen will, unverzüglich, spätestens binnen vierundzwanzig Stunden, die Entscheidung des Gerichts nachzusuchen.

Die gleiche Befugniß hat nach Eröffnung des Hauptverfahrens in dringenden Fällen der Vorsitzende des erkennenden Gerichts.

(I. Entw. § 110; II. Entw. § 111; III. Entw. § 113.)

Folge eines freisprechenden Urtheils rc., so tritt die Zulässigkeit einer Wiederverhaftung mit der Aufhebung desselben ein. Im Berufungsverfahren ist aber das Gericht zweiter Instanz für befugt zu erachten, auch schon vor der Aufhebung des Urtheils einen neuen Haftbefehl zu erlassen, wenn die im Laufe dieser Instanz erfolgte Veränderung der Sachlage dies erheischt; dieser Ansicht steht die Vorschrift des Abs. 2 nicht entgegen, da dieselbe nur besagt, daß die Einlegung eines Rechtsmittels für sich allein die Freilassung nicht verzögern dürfe (gl. A. John S. 893, Dalcke S. 85, Voitus Kontr. II. S. 436; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 359, Keller S. 142). Das Gesagte findet auch auf das Wiederaufnahmeverfahren (§ 402) entsprechende Anwendung.

Zu § 124.

Zu Abs. 1.

1. An sich betrachtet entbehrt der Abs. 1 eigentlich des legislativen Inhalts, da man einerseits das, was er ausspricht, für selbstverständlich ansehen kann, und andererseits gerade die möglichen Zweifel darüber, welches Gericht das für die Verhaftung zuständige sei, in ihm nicht entschieden werden. Wie aber die Vergleichung mit Abs. 2, 3 ergiebt wird in Abs. 1 unter dem „Gericht" das Kollegium im Gegensatz zu dem einzelnen Richter (dem Untersuchungsrichter bezw. dem Vorsitzenden) verstanden, und der Inhalt des Abs. 1 besteht sonach darin, daß, vorbehaltlich der in Abs. 2, 3 aufgestellten Ausnahmen, die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen dem Kollegium übertragen werden. — Uebrigens findet der § nur auf die Untersuchung (vgl. § 112 Note 2) Anwendung; im Vorbereitungsverfahren stehen alle hier gedachten Entscheidungen dem Amtsrichter zu (§ 125 Abs. 2, 3).

2. a. Unter dem „zuständigen" Gericht ist im Allgemeinen (vgl. unter b) das mit dem Verfahren zur Zeit befaßte Gericht zu verstehen; hierzu vgl. § 197, § 205 Abs. 2, GVG. §§ 30, 82. Sind mehrere Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirk vereinigt (GVG. § 99), so ist nach erfolgter Eröffnung des schwurgerichtlichen Hauptverfahrens die Strafkammer desjenigen Landgerichts zuständig, bei welchem das Schwurgericht zusammentritt, sollte auch die Voruntersuchung bei einem anderen Landgericht geführt sein; vgl. GVG § 82 Note 2.

b. Während des Berufungsverfahrens stehen dem Berufungsgericht auch die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen zu, unbeschadet der Befugniß und Verpflichtung des Gerichts erster Instanz zur einstweiligen Anordnung dringlicher Maßregeln. Anders verhält es sich mit dem Revisionsverfahren: da das Revisionsgericht nur mit der Prüfung der Revisionsanträge, nicht aber mit der Sache selbst befaßt ist (§§ 392 ff.), so können Entscheidungen über die Untersuchungshaft, abgesehen von der durch eine Freisprechung (vgl. § 394 Abs. 1) gebotenen Aufhebung des Haftbefehls (§ 123), von ihm nicht erlassen werden; vielmehr ist nur das Gericht erster Instanz für diese zuständig; so: RGer. I. 14. März 81 (Entsch. III. 421, Rspr. III. 141); vgl. IV. 27. Mai 87 (Rspr. IX. 352).

3. In Betreff der Anfechtbarkeit der die Untersuchungshaft betreffenden Entscheidungen s. §§ 346, 347, 352. — Durch den Umstand, daß das Beschwerdegericht unter Aufhebung des durch

§. 118.

Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren oder durch Pfandbestellung oder mittels Bürgschaft geeigneter Personen zu bewirken.

Die Höhe und die Art der zu leistenden Sicherheit wird von dem Richter nach freiem Ermessen festgesetzt.

(I. Entw. § 104; II. Entw. § 105; III. Entw. § 107.)

---

2. Die Vollstreckung des Haftbefehls kann nur dann durch Sicherheitsleistung abgewendet werden, wenn die Fluchtgefahr den alleinigen Verhaftungsgrund bildet; die Kollusionsgefahr läßt sich durch Sicherheitsleistung nicht ausschließen. Uebrigens kommt es nicht sowohl darauf an, aus welchem Grunde die Verhaftung angeordnet ist, als vielmehr darauf, welcher Verhaftungsgrund zu der Zeit besteht, zu welcher die Sicherheitsleistung in Frage kommt; es kann ein früher vorhandener Grund inzwischen in Wegfall gekommen, aber auch ein neuer Grund hinzugetreten sein. — In den Fällen der §§ 229, 235 kann eine Sicherheitsleistung nicht stattfinden, weil das abermalige Ausbleiben des Angeschuldigten in der Hauptverhandlung nicht geeignet sein würde, den Verfall der Sicherheit herbeizuführen.

3. Die StPO. schließt die Sicherheitsleistung bei keiner Art von Delikten grundsätzlich aus. Selbstverständlich aber giebt es strafbare Handlungen, bei denen die Schwere der den Angeschuldigten muthmaßlich erwartenden Strafe nothwendig die Vermuthung begründen muß, daß der Angeschuldigte ohne Rücksicht auf die Art und Höhe der Sicherheit sich lieber dem Verfall derselben als der Vollstreckung der Strafe unterwerfen werde, und es liegt mithin in der Natur der Sache, daß in vielen Fällen die Schwere des Delikts die Freilassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung ausschließen wird. Es bedurfte deshalb einer das richterliche Ermessen beschränkenden Vorschrift nicht.

4. Das Gesetz legt nach seinem Wortlaut („kann") dem Angeschuldigten einen Anspruch auf Zulassung der Sicherheitsleistung nicht bei. Gleichwohl würde es dem Sinne des Gesetzes zuwiderlaufen, wenn der Richter den betr. Antrag auch da zurückweisen wollte, wo durch die Leistung der angebotenen Sicherheit die Besorgniß der Flucht thatsächlich völlig ausgeschlossen wird.

5. Die Freilassung gegen Sicherheitsleistung ist in jedem Stadium des Verfahrens statthaft. In Betreff des bereits verurtheilten Angeklagten s. § 488 Abs. 3.

6. a. Die Sicherheit wird, wie aus § 122 Abs. 1 erhellt, dafür geleistet, daß der Angeschuldigte sich weder der Untersuchung, noch dem Antritt der zu verhängenden Freiheitsstrafe entziehen werde. Für sonstige Verbindlichkeiten des Angeschuldigten haftet die Sicherheit nicht, also insbes. nicht für eine Geldstrafe oder die Kosten der Untersuchung, ebensowenig für eine Buße und sonstige Ansprüche des Verletzten. Dagegen ist es dem letzteren unverwehrt, bei dem Civilrichter einen Arrest (CPO. §§ 796 ff.) zu erwirken, wenn die Voraussetzungen eines solchen vorliegen.

b. Die Frage, ob die Sicherheit auch für den Antritt derjenigen Freiheitsstrafe hafte, welche an Stelle einer nicht beizutreibenden Geldstrafe tritt, ist grundsätzlich zu bejahen, da § 122 zwischen einer solchen Freiheitsstrafe und einer unmittelbar erkannten nicht unterscheidet und die Untersuchungshaft auch bei den mit bloßer Geldstrafe bedrohten Delikten nicht ausgeschlossen ist (§ 113). Gl. A. Puchelt S. 255, Thilo S. 122, Stenglein S. 259; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 369, Keller S. 139, John S. 859. Thatsächlich wird freilich die gedachte Haftung kaum eintreten können, da bei Erlassung eines blos auf Geldstrafe lautenden Urtheils regelmäßig (vgl. § 123 Note 4) die Aufhebung des Haftbefehles zu erfolgen hat und hiermit die Sicherheit frei wird (§ 121).

Zu § 118.

1. Nur gegen die hier vorgesehene Art der Sicherheitsleistung, nicht aber gegen ein eidliches Versprechen kann der Angeschuldigte mit der Haft verschont werden.

2. Das Wesen der Sicherheitsleistung besteht darin, daß der Angeschuldigte oder ein Dritter sich einem bestimmten Vermögensschaden für den Fall unterwirft, daß der erstere sich der Untersuchung oder dem Antritt der Freiheitsstrafe entziehen sollte. Die zu leistende Sicherheit muß hier-

§. 119.

Der Angeschuldigte, welcher seine Freilassung gegen Sicherheitsleistung beantragt, ist, wenn er nicht im Deutschen Reich wohnt, verpflichtet, eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnhafte Person zur Empfangnahme von Zustellungen zu bevollmächtigen.

(I. Entw. § 105; II. Entw. § 106; III. Entw. § 108.)

---

nach immer auf einen bestimmten Geldbetrag festgesetzt werden. — Ueber die Höhe dieses Geldbetrages enthält das Gesetz sich jeder Vorschrift; es stellt irgend welchen Maßstab nicht auf, sondern überläßt die Bestimmung des Geldbetrages dem Ermessen des Richters. Dieser wird die Höhe der Sicherheit nach Lage des einzelnen Falles so zu bestimmen haben, daß angenommen werden kann, der Angeschuldigte werde den event. eintretenden Vermögensverlust für ein empfindlicheres Uebel ansehen als die Vollstreckung des Strafurtheils.

3. Auch über die Art der Sicherheitsleistung soll das freie Ermessen des Richters entscheiden und zwar insofern, als derselbe jede nicht in baarem Gelde bestehende Sicherheit zurückweisen darf, wenn er deren Annahme im vorliegenden Falle nicht für angemessen erachtet. Das Eintreten eines Dritten für den Angeschuldigten kann überhaupt nur dann zulässig erscheinen, wenn die Persönlichkeit des letzteren eine Gewähr dafür giebt, daß er den ersteren der Gefahr eines Vermögensschadens nicht aussetzen werde. Auf Ermittelungen über die Zahlungsfähigkeit des vorgeschlagenen Bürgen braucht sich der Richter keinesfalls einzulassen; er kann das Anerbieten der Bürgschaft schon dann ablehnen, wenn die Zahlungsfähigkeit nicht zweifelsfrei feststeht. Das Erbieten zur Pfandbestellung darf schon dann zurückgewiesen werden, wenn der etwaige Verkauf des zu verpfändenden Gegenstandes voraussichtlich auf Schwierigkeiten oder auch nur auf Weiterungen stoßen würde. Desgleichen darf der Richter die Annahme von Werthpapieren schon wegen des schwankenden Kurses derselben oder wegen der Schwierigkeit ihrer Veräußerung ablehnen. — Andererseits aber legt das Gesetz dem Richter bei der Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung eines an sich zulässigen Sicherheitsmittels auch keine weiteren Beschränkungen auf: es unterscheidet nicht zwischen unbeweglichen und beweglichen Pfandstücken und ebensowenig zwischen inländischen und ausländischen Werthpapieren ꝛc.

4. Dem bisherigen Sprachgebrauche folgend, bezeichnet die StPO. die von dem Dritten zu übernehmende Verbindlichkeit durch den Ausdruck „Bürgschaft". Um eine Bürgschaft im Sinne des Civilrechts handelt es sich hier jedoch strenggenommen nicht, da eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit des Angeschuldigten gegenüber der Staatskasse nicht in Frage steht. Die Verbindlichkeit des Bürgen ist keine subsidiäre, und folglich kann von dem Einwande, daß zuerst der Angeschuldigte belangt werden müsse, hier nicht die Rede sein. Vgl. v. Schwarze S. 254.

5. In Betreff der Zuständigkeit für die Entscheidung und in Betreff der Anhörung der Staatsanwaltschaft s. § 124. In Betreff der Zulässigkeit der Beschwerde gelten die allgemeinen Bestimmungen des § 346. — Hervorzuheben ist, daß, da die Sicherheit nicht für die Ansprüche des Verletzten haftet (vgl. § 117 Note 6), derselbe auch nicht vor der Entscheidung zu hören ist.

Zu § 119.

1. In dem hier vorausgesetzten Falle hat, da die Bestellung des Zustellungsbevollmächtigten eine Vorbedingung der Freilassung bildet, der Richter über den Antrag des Beschuldigten nicht eher zu beschließen, als bis dieser der Vorschrift des § 119 genügt hat (a. M. Stenglein S. 261); auch muß die gewählte Person die Vollmacht ausdrücklich angenommen haben.

2. Die Bestimmung des § ist erforderlich, „da ohne dieselbe es dem Beschuldigten leicht werden würde, sich nach erlangter Freilassung der Zustellung von Ladungen zu entziehen und eine Verschleppung der Untersuchung herbeizuführen, gleichzeitig aber durch scheinbar berechtigte Vorwände den Verfall der geleisteten Sicherheit zu hintertreiben" (Mot. S. 157).

3. Unter dem zuständigen Gericht ist das mit dem Verfahren befaßte zu verstehen. Ist die Führung der Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen (§ 183), so ist dennoch das Land-

§. 120.

Der Sicherheitsleistung ungeachtet ist der Angeschuldigte zur Haft zu bringen, wenn er Anstalten zur Flucht trifft, wenn er auf ergangene Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt, oder wenn neu hervorgetretene Umstände seine Verhaftung erforderlich machen.

(I. Entw. § 106; II. Entw. § 107; III. Entw. § 109.)

---

gericht als das zuständige Gericht anzusehen; der Zustellungsbevollmächtigte braucht also nicht nothwendig in dem Bezirk des betr. Amtsgerichts zu wohnen. — Der Umstand, daß nach erfolgter Bestellung des Zustellungsbevollmächtigten das Verfahren von dem ursprünglich befaßten Gericht auf ein anderes übergeht, begründet für den Beschuldigten nicht die Verpflichtung, nunmehr einen anderen, in dem Bezirk des letztgedachten Gerichts wohnenden Bevollmächtigten zu bestellen.

4. Auch der Vertheidiger kann als Zustellungsbevollmächtigter bestellt werden.

5. Im Falle des § 119 ist nicht der Angeschuldigte, sondern der Zustellungsbevollmächtigte der Adressat der Zustellung. Die Vorschriften über die Ersatzzustellung (CPO. §§ 166—168) finden auch bei ihm Anwendung.

6. Die Zustellungsvollmacht hat nur so lange Gültigkeit, als die Sicherheitsleistung dauert, d. h. bis zu dem Zeitpunkt, zu welchem die Sicherheit frei wird oder verfällt. Gl. A. Keller S. 135, John S. 868; a. M. Stenglein S. 261 u. in Betreff des Verfalls auch Puchelt S. 251.

Zu § 120.

1. Ob in einem bestimmten Verhalten des Angeschuldigten „Anstalten zur Flucht" zu finden seien, unterliegt dem thatsächlichen Ermessen des Richters.

2. Es macht keinen Unterschied, ob der Angeschuldigte in einer Hauptverhandlung oder in einem anderen Termine ausbleibt. — Sollte der gemäß § 120 zur Haft gebrachte Angeschuldigte nach erfolgter Inhaftnahme sein Ausbleiben genügend entschuldigen und das Gericht in Folge dessen von Neuem seine Freilassung gegen Sicherheit beschließen, so würde eine Erneuerung der Sicherheitsleistung erforderlich sein, da die ursprünglich geleistete Sicherheit durch die Inhaftnahme des Beschuldigten frei wurde (§ 121).

3. a. Die neu hervorgetretenen Umstände können die Verhaftung entweder wegen der nunmehr vorhandenen Kollusionsgefahr (§ 117 Note 2) nothwendig machen oder wegen der nunmehr begründeten Besorgniß, daß der Angeschuldigte der Sicherheitsleistung ungeachtet fliehen werde. In letzterer Beziehung können sowohl Veränderungen in dem Ergebniß der Untersuchung (z. B. neu ermittelte, die Strafbarkeit erhöhende Thatsachen), wie auch Veränderungen in den persönlichen Verhältnissen des Angeschuldigten, (z. B. ein Wechsel seines Aufenthalts), endlich auch Veränderungen in dem Gegenstande der Sicherheitsleistung (z. B. eine Verminderung des Werthes des bestellten Pfandes, Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bürgen) in Betracht kommen. — Zur Anwendung des § genügt es, wenn die neu hervorgetretenen Umstände in Verbindung mit den schon früher bekannten die Verhaftung erforderlich machen.

b. Die neu hervorgetretenen Umstände können dem Richter auch Veranlassung geben, die fernere Freilassung des Angeschuldigten von einer Erhöhung der Sicherheit oder von einer Aenderung der Art derselben (§ 118) abhängig zu machen und die Inhaftnahme erst dann eintreten zu lassen, wenn der Angeschuldigte der gestellten Anforderung nicht genügt (a. M. Stenglein S. 262).

4. Auch in dem Falle, wenn die Freilassung gegen Sicherheitsleistung von einem Gericht höherer Instanz beschlossen war, steht die Befugniß zu der in § 120 behandelten Inhaftnahme dem Gerichte erster Instanz zu. Die Einholung der Entscheidung des höheren Gerichts würde häufig mit einem Zeitverlust verbunden sein, der die Inhaftnahme vereiteln könnte, während andererseits der Angeschuldigte durch das ihm zustehende Beschwerderecht hinreichend geschützt ist (Mot. S. 156).

§. 121.

Eine noch nicht verfallene Sicherheit wird frei, wenn der Angeschuldigte zur Haft gebracht, oder wenn der Haftbefehl aufgehoben worden ist, oder wenn der Antritt der erkannten Freiheitsstrafe erfolgt.

Diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, können ihre Befreiung dadurch herbeiführen, daß sie entweder binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist die Gestellung des Angeschuldigten bewirken, oder von den Thatsachen, welche den Verdacht einer vom Angeschuldigten beabsichtigten Flucht begründen, rechtzeitig dergestalt Anzeige machen, daß die Verhaftung bewirkt werden kann.

(I Entw. § 107; II. Entw. § 108; III. Entw. § 110.)

Zu § 121.

Zu Abs. 1.

1. Die in Abs. 1 bezeichneten Thatsachen — und außer ihnen selbstverständlich auch der Tod des Angeschuldigten (vgl. § 122 Note 2 Schluß) — bewirken das Freiwerden der Sicherheit unter der Voraussetzung, daß nicht schon vor ihrem Eintritt eine den Verfall begründende Thatsache (§ 122) eingetreten war. Mit Rücksicht darauf, daß das Vorhandensein dieser Voraussetzung im einzelnen Falle zweifelhaft sein kann, ist die Erlassung einer das Freiwerden der Sicherheit aussprechenden Entscheidung stets für nothwendig zu erachten, obwohl die gedachten Thatsachen schon an sich (ipso jure) das Freiwerden zur Folge haben, so daß es nur auf den Zeitpunkt ihres Eintritts, nicht auf den der Entscheidung ankommt. Vermöge des letzteren Umstandes wird z. B. an dem Freiwerden der Sicherheit dadurch nichts mehr geändert, daß der zur Haft gebrachte Angeschuldigte aus dieser entweicht, bevor noch die Freigabe der Sicherheit verfügt ist. Vgl. § 122 Note 1.

2. a. Die Worte „zur Haft gebracht" beziehen sich ausschließlich auf die Vollstreckung des in der vorliegenden Sache erlassenen Haftbefehls; daß mit ihnen nicht eine jede den Angeschuldigten treffende Haft gemeint ist, erhellt schon daraus, daß neben dem „Zur-Haft-bringen" der Antritt der erkannten Freiheitsstrafe besonders erwähnt wird, was ganz überflüssig wäre, wenn jenen Worten eine weitere Bedeutung beiwohnte. Sonach wird die Sicherheit dadurch nicht von selbst frei, daß der Angeschuldigte in einer anderen Sache zur Untersuchungshaft oder Strafhaft gebracht wird. Dies entspricht auch durchaus dem praktischen Bedürfniß: denn es ist z. B. wohl möglich, daß gegen den Angeschuldigten eine kurze Strafhaft vollstreckt wird, ohne daß dies demjenigen Richter bekannt wird, von welchem der Angeschuldigte gegen Sicherheit freigelassen ist. — Uebrigens kann eine anderweite Haft von längerer Dauer, da durch sie der in der schwebenden Untersuchung erlassene Haftbefehl thatsächlich bedeutungslos werden kann, auch für das Gericht ein Anlaß sein, die Sicherheit ausdrücklich freizugeben.

b. Der Angeschuldigte ist berechtigt, die Rückgabe der Sicherheit und die Vollstreckung des Haftbefehls zu verlangen. Auch dem dritten Caventen wird dieselbe Berechtigung zuzugestehen sein (gl. A. v. Schwarze S. 258, Thilo S. 122, John S. 874; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 371, Keller S. 138, Voitus in Goltd. Arch. XXX. S. 225, Stenglein S. 264). Selbstverständlich aber wird die Sicherheit erst frei, wenn der Angeschuldigte wirklich zur Haft gebracht ist.

3. — „wenn der Haftbefehl aufgehoben worden ist" — hierzu vgl. § 123 u. insbes. Note 1 das. In den Fällen, in denen die Entscheidung in der Hauptsache (die Freisprechung 2c.) die Aufhebung des Haftbefehls zur nothwendigen Folge hat (Note 4, 6 das.), wird die Sicherheit schon durch die Erlassung jener Entscheidung frei, sollte auch aus Versehen die ausdrückliche Aufhebung des Haftbefehls unterblieben sein.

4. Der Antritt einer Freiheitsstrafe ist erst dann als erfolgt anzusehen, wenn die Aufnahme des Verurtheilten in die zur Strafverbüßung bestimmte Gefangenenanstalt stattgefunden hat, nicht also schon dann, wenn die Ergreifung desselben behufs der Ablieferung in jenes Gefängniß erfolgt ist. Gl. A. Keller S. 137, Dalcke S. 84; a. M. v. Holtzendorff in HH I. S. 370, Stenglein S. 263.

5. Eine auf einen bestimmten Zeitraum oder ein bestimmtes Stadium des Verfahrens beschränkte Sicherheitsleistung wird durch das Gesetz nicht ausgeschlossen (Prot. S. 154); in einem derartigen Falle würde die Sicherheit durch den Ablauf des Zeitraums bezw. den Abschluß des betr. Stadiums frei werden. Indeß wird sich die Annahme einer in dieser Weise eingeschränkten Sicherheitsleistung im Allgemeinen nicht empfehlen.

Zu Abs. 2.

6. Unter denjenigen, „welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben", sind hier nur solche Personen zu verstehen, welche bei der Sicherheitsleistung in eigenem Namen als Bürgen, Pfandbesteller 2c. vor dem Richter aufgetreten sind. Hat der Angeschuldigte selbst einen Gegenstand hinterlegt, so kann demnächst ein Dritter die im § 121 Abs. 2 bezeichneten Befugnisse nicht unter der Behauptung in Anspruch nehmen, daß er der Eigenthümer des hinterlegten Gegenstandes sei und daß er ihn dem Angeschuldigten nur behufs der Hinterlegung überlassen habe.

7. Auch für den Dritten gilt die Vorschrift des Abs. 1; die des Abs. 2 will sagen: „Diejenigen 2c. können ihre Befreiung auch dadurch herbeiführen" 2c.

8. Zwischen den beiden in Abs. 2 behandelten Fällen besteht insofern eine wesentliche Verschiedenheit, als es sich in dem erstgedachten um eine bereits verfallene Sicherheit und um die Wiederaufhebung des Verfalles handelt, während der zweite Fall sich den Fällen des Abs. 1 (vgl. Note 1) anreiht. Bei dem ersten Falle setzt nämlich die Vorschrift voraus, daß der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder der Strafvollstreckung bereits entzogen hat (§ 122); denn nur unter dieser Voraussetzung hat das „Bewirken der Gestellung" durch den Dritten und die gerichtliche Bestimmung einer Frist einen Sinn, während Mangels der Voraussetzung einfach der Richter selbst die erforderlichen Schritte zu thun hat (gl. A. Geyer S. 598; a. M. Dochow RStP. S. 154, Voitus in Goltd. Arch. XXX. S. 228, Stenglein S. 264; vgl. auch John S. 876). Die Rechtswohlthat, welche hier dem Dritten gewährt ist, beruht auf der Erwägung, daß für das Strafverfahren die Ergreifung des Angeschuldigten ungleich wichtiger ist als der Verfall der Sicherheitssumme (Mot. S. 156). — Uebrigens ist der Richter nicht schlechthin verpflichtet, auf das Erbieten des Dritten: die Gestellung zu bewirken, einzugehen und eine Frist festzusetzen; er hat vielmehr über das Erbieten nach freiem Ermessen zu befinden, und er kann dasselbe z. B. dann ablehnen, wenn nach Lage der Sache die Ergreifung des Angeschuldigten ohnehin zu erwarten steht und es nicht wesentlich darauf ankommt, ob sie bis zu einem gewissen Zeitpunkt stattfindet oder nicht. — Vgl. § 122 Note 7.

9. — „die Gestellung — bewirken" — Diesem Erforderniß ist nur dann genügt, wenn innerhalb der vom Gericht bestimmten Frist die Ergreifung des Angeschuldigten wirklich erfolgt. Dieselbe muß wesentlich auf die Thätigkeit des Dritten zurückzuführen sein; dagegen wird nicht erfordert, daß dieser sie ohne amtliche Hülfe bewerkstelligt habe; vgl. v. Holtzendorff a. a. O. S. 371 ff.

10. In dem Falle, wenn der Dritte von dem vorhandenen Fluchtverdacht Anzeige macht, ist die Befreiung nicht unbedingt davon abhängig, daß die Verhaftung wirklich erfolgt; es genügt, wenn die Anzeige so zeitig gemacht ist, daß sie bei sachgemäßem Vorgehen der Behörde die Verhaftung herbeiführen mußte. Wird die letztere durch eine Säumniß oder ein sonstiges Versehen des Richters oder eines anderen betheiligten Beamten vereitelt, so kann dieser Umstand der Befreiung des Dritten nicht entgegenstehen. — Die Entscheidung darüber, ob eine solche Säumniß 2c. vorliege, bildet vorkommenden Falles einen Bestandtheil der Entscheidung über den Verfall der Sicherheit; sie steht somit nicht dem Civilrichter, sondern dem Strafrichter zu und ist in dem in § 122 geordneten Verfahren zu erlassen. Ist ein Verschulden des Richters in Frage, so findet § 30 Anwendung; auch wird dem Dritten das Ablehnungsrecht zuzugestehen sein, wenngleich § 24 diesen Fall nicht ausdrücklich vorsieht. Gl. A. v. Holtzendorff a. a. O. S. 372, Dochow S. 155, Geyer Lb. S. 598, John S. 880, Stenglein S. 265; a. M. Voitus Komm. S. 161 u. in Goltd. Arch. XXX. S. 232 (er will den aus § 121 Abs. 2 herzuleitenden Anspruch auf Befreiung im Streitfalle nur im Wege des Civilprozesses entschieden wissen). — Einem im Civilprozeß zu verfolgenden Regreßanspruch des Dritten an den betheiligten Beamten wird die strafrichterliche Ent-

§. 122.

Eine noch nicht frei gewordene Sicherheit verfällt der Staatskasse, wenn der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe entzieht.

Vor der Entscheidung sind der Angeschuldigte sowie diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, zu einer Erklärung aufzuforbern. Gegen die Entscheidung steht ihnen nur die sofortige Beschwerde zu. Vor der Entscheidung über die Beschwerde ist den Betheiligten und der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur mündlichen Begründung ihrer Anträge sowie zur Erörterung über stattgehabte Ermittelungen zu geben.

Die den Verfall aussprechende Entscheidung hat gegen diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, die Wirkungen eines von dem Civilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheils, und nach Ablauf der Beschwerdefrist die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils.

(I. Entw. § 108; II. Entw. § 109; III. Entw. § 111.)

---

scheidung allerdings nicht entgegenstehen, da sie formelles Recht nur zwischen dem Dritten und der Staatskasse herstellt.

Zu § 122.

Zu Abs. 1.

1. Das hier bezeichnete Verhalten des Angeschuldigten kann den Verfall der Sicherheit nur unter der Voraussetzung bewirken, daß nicht bereits zuvor ein das Freiwerden der Sicherheit bewirkendes Ereigniß eingetreten war. — Gleich dem Freiwerden tritt auch der Verfall der Sicherheit ipso jure ein; vgl. § 121 Note 1.

2. Hinsichtlich der Beurtheilung der Thatsachen, welche den Verfall der Sicherheit bewirken können, läßt das Gesetz vermöge der großen Unbestimmtheit des hier gebrauchten Ausdrucks „sich entziehen" dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum. Es wird ein Verhalten des Angeschuldigten vorausgesetzt, welches auf der Absicht desselben, sich der Gewalt des Richters, wenn auch nur zeitweise, zu entziehen, beruht, und welches den beabsichtigten Erfolg, wenn auch gleichfalls nur zeitweise, gehabt hat. Hauptsächlich also wird von der gesetzlichen Vorschrift der Fall getroffen, wenn der Angeschuldigte flieht oder sich verbirgt. Der Umstand, daß derselbe wieder ergriffen wird oder freiwillig zurückkehrt, schließt das Vorhandensein eines „Sich-entziehens" im Sinne des § nicht aus. Dagegen kann ein solches nicht in dem bloßen Ungehorsam des (für den Richter erreichbaren) Angeschuldigten, insbes. nicht darin gefunden werden, daß derselbe auf ergangene Ladung, wenn auch wiederholt, ausbleibt. Ebensowenig fällt der Selbstmord des Angeschuldigten unter den Begriff des „Sich-entziehens" im Sinne des §; gl. A. v. Holtzendorff a. a. O. S. 373.

3. Daß der Angeschuldigte oder der Dritte, welcher Sicherheit geleistet hat, über die den Verfall betreffenden gesetzlichen Bestimmungen belehrt worden, ist nicht Voraussetzung des Verfalles der Sicherheit.

4. Die Sicherheit verfällt der Staatskasse bez. (§ 506) der Reichskasse. In Betreff der Ansprüche des Verletzten vgl. § 117 Note 6. a.

5. Der einmal eingetretene Verfall der Sicherheit bleibt, abgesehen von dem in § 121 Abs. 2 (vgl. dort Note 8) behandelten Ausnahmefalle, von dem weiteren Verlaufe des Verfahrens unberührt; der Verfall wird also dadurch nicht wieder aufgehoben, daß der Angeschuldigte demnächst freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt oder nur zu einer geringen (statt zu der bei Erlaß des Haftbefehls vorausgesehenen) Strafe verurtheilt wird. Demzufolge kann der zu einer Geldstrafe oder zur Zahlung von Kosten verurtheilte Angeschuldigte auch nicht beanspruchen, daß zu deren Deckung die verfallene Sicherheit verwendet werde.

Zu Abs. 2. 3.

6. Die Vorschriften in Abs. 2, 3 behandeln die über den Verfall der Sicherheit zu erlassende Entscheidung und das bei dieser eintretende Verfahren. Der Entw. ist hier durch die Beschlüsse der RTK. (Prot. S. 157, 861 ff., 1130 ff.) nicht unwesentlich geändert worden; die vorgenommenen Aenderungen haben die schon im Entw. vorhandene Unbestimmtheit noch erhöht, so daß die Vorschriften des § in mehrfacher Beziehung erheblichen Zweifeln Raum geben. Vgl. namentlich Voitus S. 163 ff.

7. a. Die Entscheidung über den Verfall der Sicherheit bildet einen Incidentpunkt im Strafverfahren und steht nur dem Strafrichter zu; der in der RTK. gestellte Antrag auf Zulassung des Civilprozeßweges ist abgelehnt worden (Prot. S. 801—804). Hiernach ist die Erhebung einer Civilklage nicht nur niemals erforderlich, um die Sicherheitssumme für die Staatskasse beizutreiben, sondern der Civilprozeßweg ist zwischen der letzteren und dem, der die Sicherheit geleistet hat, schlechthin ausgeschlossen, so daß es selbst dem Bürgen nicht zusteht, zum Zwecke der Wiederaufhebung der den Verfall aussprechenden Entscheidung eine Civilklage zu erheben. Die Entscheidung des Strafrichters ist nicht (wie im Falle des § 111) eine vorläufige, sondern eine endgültige; sie hat alle Wirkungen eines Civilendurtheils (Note 13). Diese Wirkungen hat sie vor Allem gegenüber dem Angeschuldigten selbst, und es beruht auf einem Redaktionsversehen, daß in Abs. 3 nach dem Worte „hat" nicht ein „auch" oder „selbst" eingeschaltet ist (vgl. Mot. S. 158). — Das vorstehend von dem Verfall Bemerkte gilt auch von der Wiederaufhebung desselben in dem zu § 121 Note 8 bezeichneten Falle.

b. Gegenstand der Entscheidung des Strafrichters ist nicht blos die Frage: ob der Angeschuldigte sich der Untersuchung ꝛc. entzogen habe; vielmehr ist von dem Strafrichter auch über alle sonstigen Voraussetzungen des Verfalls (vgl. Note 1) sowie überhaupt über alle im Einzelfalle vorkommenden Streitpunkte zu entscheiden, also z. B. auch über die Rechtsverbindlichkeit der Bürgschaft oder der Pfandbestellung. — Uebrigens hat der Strafrichter eine Entscheidung nur zwischen der Staatskasse und Demjenigen, der die Sicherheit geleistet hat, zu treffen; das Rechtsverhältniß zwischen dem Angeschuldigten und dem Dritten, der für ihn eingetreten ist, bleibt von der strafrichterlichen Entscheidung unberührt.

8. Bei den Erörterungen und der Entscheidung über den Verfall der Sicherheit sind die Staatsanwaltschaft und der Angeschuldigte stets als betheiligt anzusehen. Die Staatsanwaltschaft hat das Interesse der Staatskasse wahrzunehmen, jedoch nur in dem Sinne, daß sie, wie dies überhaupt ihre Aufgabe ist (§ 153 Note 5), dasjenige zu beantragen hat, was bei objektiver Prüfung der Sachlage sich als das Richtige darstellt. Was den Angeschuldigten betrifft, so macht es mit Rücksicht auf seine Regreßverbindlichkeit keinen Unterschied, ob er selbst oder ein Dritter die Sicherheit bestellt hat. Ebensowenig unterscheidet das Gesetz zwischen dem abwesenden und dem anwesenden (wiederhafteten) Angeschuldigten; es müssen also alle Entscheidungen ꝛc. auch dem ersteren bekannt gemacht werden; vgl. § 40 u. Note 7 das. Vgl. auch unten Note 12.

9. In Betreff der Zuständigkeit für die strafrichterliche Entscheidung s. § 124 u. Note 5.a das. Vgl. auch § 121 Note 10.

10. Das Verfahren des zur Entscheidung zunächst, d. h. in erster Instanz, berufenen Gerichts wird vom Gesetz nicht näher geregelt; nur die Aufforderung der Betheiligten zur Erklärung ist vorgeschrieben. Diese Aufforderung ist denselben in rechtsförmlicher Weise (§ 35) bekannt zu machen; in Betreff des abwesenden Angeschuldigten vgl. § 40 u. Note 7 das. Mit der Aufforderung ist die Bestimmung einer angemessenen Frist für die Abgabe der Erklärung zu verbinden. Für die Form der Erklärung gelten die allgemeinen Grundsätze (vgl. Note 8 zu Buch 1). Die Entscheidung erfolgt in berathender Sitzung (vgl. § 33 Note 1).

11. In Betreff der Beschwerde entsteht die Frage: ob dieselbe auch der Staatsanwaltschaft zustehe. Es wird dies, wenngleich § 122 ausdrücklich nur einer Beschwerde des Angeschuldigten und des betheiligten Dritten erwähnt, zu bejahen sein, und zwar sowohl mit Rücksicht auf § 346 wie auch deshalb, weil nicht ersichtlich ist, aus welchem Grunde das Gesetz eine Ent-

§. 123.

Der Haftbefehl ist aufzuheben, wenn der in demselben angegebene Grund der

---

scheidung, welche die Sicherheit für nicht verfallen erklärt, jeder Anfechtung entzogen haben sollte, obwohl diese Entscheidung unter Umständen (§ 125 Abs. 2) von einem Einzelrichter erlassen werden kann. Man wird aber ferner, wenngleich auch hier der Wortlaut des Gesetzes für das Gegentheil zu sprechen scheint, auch der Staatsanwaltschaft nur die sofortige, nicht die fristlose Beschwerde zugestehen können, da anderenfalls derjenige, welcher die Sicherheit geleistet hat, auf ganz unbestimmte Zeit hinaus über das Freiwerden der Sicherheit in Ungewißheit verbleiben würde, dies aber mit der Absicht des Gesetzes um so weniger vereinbar erscheint, als die strafrichterliche Entscheidung hier in jeder Hinsicht die des Civilrichters ersetzen soll. Gl. A. Dochow S. 155, John S. 884, Puchelt S. 255, Stenglein S. 267. Thilo S. 124 u. v. Bomhardt S. 87 wollen die fristlose Beschwerde gestatten, während Keller S. 140, v. Holtzendorff in HH. I. S. 373 u. Voitus in Goltd. Arch. XXX. S. 240 eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft überhaupt für ausgeschlossen erachten.

12. Das Verfahren vor dem Beschwerdegericht unterscheidet sich von dem erstinstanzlichen Verfahren wesentlich dadurch, daß eine mündliche Verhandlung vor jenem Gericht anberaumt wird. Dies ist der Sinn des sehr dunkel gefaßten dritten Satzes in Abs. 2; den Ausdruck „mündliche Verhandlung“ hat man deshalb vermieden, um nicht die Meinung hervorzurufen, als solle Alles, was für die Hauptverhandlung vorgeschrieben ist, auch für die hier gedachte Verhandlung gelten (Prot. S. 862, 1131). Zwischen der letzteren und der Hauptverhandlung besteht namentlich der Unterschied, daß es in jener des Erscheinens der Betheiligten und selbst der Staatsanwaltschaft nicht bedarf und daß hinsichtlich der etwa nöthigen Ermittelungen der Grundsatz der Mündlichkeit nicht Platz greift, das Beschwerdegericht vielmehr dieselben auf jedem ihm angemessen erscheinenden Wege vornehmen kann. Die Bekanntmachung des Verhandlungstermins an die Staatsanwaltschaft und die betheiligten Dritten wird wie bei der Hauptverhandlung stattzufinden haben. Das Mangelhafte der getroffenen Bestimmung tritt aber hinsichtlich des Angeschuldigten hervor. Es fragt sich: Muß dem abwesenden Angeschuldigten, auch wenn er vor der Entscheidung erster Instanz erfolglos zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert worden war, der Termin zur Verhandlung vor dem Beschwerdegericht wiederum bekannt gemacht werden, oder findet hier die Bestimmung des § 329 Anwendung? Man wird sich für Ersteres entscheiden müssen, da § 122 gegenüber dem § 329 eine Spezialvorschrift enthält und in dem „Gelegenheit-geben“ die Bekanntmachung des Termins inbegriffen ist. Die fernere Frage: ob der wiederergriffene und zur Haft gebrachte Angeschuldigte beanspruchen kann, zur Verhandlung vor dem Beschwerdegericht vorgeführt zu werden, erscheint sehr zweifelhaft; sie dürfte zu verneinen sein, da die „mündliche Begründung“ der Anträge des Angeschuldigten auch durch einen Vertheidiger erfolgen kann und die Anerkennung des gedachten Anspruchs bei weiter Entfernung des Haftortes vom Sitze des Beschwerdegerichts zu sehr erheblichen und häufig nutzlosen Weiterungen führen würde. A. M. John S. 888, Stenglein S. 267, 268.

13. Die Vorschrift des Abs. 3, welche die Wirkungen der strafrichterlichen Entscheidungen durch Gleichstellung der letzteren mit gewissen Entscheidungen des Civilrichters bestimmt, giebt den Gedanken des Gesetzes nur ungenügend wieder. Die strafrichterliche Entscheidung erlangt die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils nicht immer durch den Ablauf der Beschwerdefrist, sondern, falls die Beschwerde eingelegt worden, durch deren Verwerfung. Hat das Gericht erster Instanz die Sicherheit für nicht verfallen erklärt, das Beschwerdegericht aber auf die Beschwerde der Staatsanwaltschaft den Verfall ausgesprochen, so hat der letztere Beschluß seiner Unanfechtbarkeit wegen sofort die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils. Dasselbe gilt von einem Beschlusse, den das Reichsgericht als Gericht erster Instanz erläßt (§ 346 Abs 3). Der Abs. 3 will also sagen: daß die strafrichterliche Entscheidung, falls sie nicht oder nicht mehr anfechtbar ist, dem rechtskräftigen Civilendurtheil, die noch anfechtbare dagegen dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheil des Civilrichters (vgl. CPO §§ 648 ff.) gleichsteht.

Zu § 123.

1. Die Aufhebung des Haftbefehls (vgl. § 117 Note 1) ist entweder eine selbstständige Maß-

Verhaftung weggefallen ist, oder wenn der Angeschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird.

Durch Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung des Angeschuldigten nicht verzögert werden.

(I. Entw. § 109; II. Entw. § 110; III. Entw. § 112.)

---

regel oder die nothwendige Folge der in der Hauptsache ergehenden Entscheidung. Die ausdrückliche Aufhebung wird dadurch nicht entbehrlich, daß der Angeschuldigte sich auf Grund erfolgter Sicherheitsleistung thatsächlich auf freiem Fuße befindet. Vgl. § 121 u. Note 3 das.

2. — „wenn der — Grund der Verhaftung weggefallen ist" — Diese Worte geben den Sinn des Gesetzes nur ungenau wieder. Denn unter dem „in dem Haftbefehl angegebenen Grunde" würde eigentlich nur die Fluchtgefahr oder die Kollusionsgefahr verstanden werden können (vgl. § 112 Note 3. a); somit aber könnte es scheinen, als wäre, wenn einmal der Haftbefehl erlassen ist, eine Prüfung der Verdachtsgründe vor Erlassung der das betr. Prozeßstadium abschließenden Entscheidung (vgl. § 205 Abs. 2) nicht weiter geboten. Eine derartige Auffassung entspräche indeß keineswegs der Absicht des Gesetzes; vielmehr hat der Richter während des ganzen Laufes des Verfahrens das Vorhandensein aller gesetzlichen Voraussetzungen der Haft im Auge zu behalten, also geeignetenfalls den Haftbefehl auch wegen der Verminderung der Verdachtsgründe aufzuheben.

3. Ist zwar der in dem Haftbefehl angegebene Grund der Verhaftung (§ 114 Note 3) weggefallen, nunmehr jedoch ein anderer Grund hervorgetreten, so hat der Richter unter Bezeichnung des letzteren die Aufrechthaltung des Haftbefehls ausdrücklich zu beschließen.

4. Die besondere Erwähnung der Freisprechung und der Außerverfolgsetzung ist, wenn man allein den Abs. 1 in Betracht zieht, strenggenommen überflüssig; erst durch den Hinzutritt der Vorschrift des Abs. 2 erhält sie einen bestimmten Inhalt: die Freisprechung &c. soll selbst dann die Freilassung zur Folge haben, wenn sie durch ein Rechtsmittel angefochten wird. — Es darf ferner aus der Hervorhebung der Freisprechung nicht gefolgert werden, daß nicht auch ein auf Strafe lautendes Urtheil geeignet sei, die Aufhebung des Haftbefehls ohne Weiteres zu bewirken; vielmehr muß auch ein derartiges Urtheil diese Wirkung insoweit haben, als mit ihm die thatsächlichen Voraussetzungen des Haftbefehls hinfällig werden. Ist z. B. die That des Angeschuldigten bei Erlassung des Haftbefehls als Raub angesehen worden, während sie in dem Urtheil nur als einfacher Diebstahl qualifizirt und demgemäß der Angeschuldigte zu einer geringen Gefängnißstrafe verurtheilt wird, so ist der Haftbefehl aufzuheben, falls nicht etwa ohnerachtet der Veränderung der Sachlage (vgl. § 112 Nr. 1) das Fortbestehen eines Verhaftungsgrundes anzuerkennen ist. Mangels eines solchen darf der Angeschuldigte nicht lediglich deshalb, weil er eine Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, in Untersuchungshaft behalten werden. — Ein nur auf Geldstrafe lautendes Urtheil muß regelmäßig die Aufhebung des Haftbefehls nach sich ziehen; eine Ausnahme kann (arg. § 113) nur Platz greifen, wenn der Angeschuldigte zu den in § 112 Nr. 2, 3 bezeichneten Personen gehört und anzunehmen ist, daß im Falle der Freilassung weder die Beitreibung der Geldstrafe noch die Vollstreckung der substituirten Freiheitsstrafe ausführbar sein werde. Gl. A. Puchelt S. 255, Thilo S. 122; a. M. Keller S. 139, v. Holtzendorff in HH. I S. 369, John S. 859 (welche sich gegen die Ausnahme erklären).

5. Vor der Beschlußfassung über die Aufhebung eines Haftbefehls wird, sofern diese nicht als nothwendige Folge der Entscheidung in der Hauptsache eintritt (Note 1), die Staatsanwaltschaft mit ihrer Erklärung zu hören sein; vgl. § 33 u. Note 2 das., sowie § 121 Abs. 2.

6. Die Bestimmung des Abs. 2 findet in allen Fällen, in denen ein Haftbefehl aufgehoben wird, Anwendung: weder die Beschwerde über eine im Laufe der Untersuchung beschlossene Aufhebung der Haft, noch das gegen die Entscheidung in der Hauptsache (die Freisprechung &c.) eingelegte Rechtsmittel hat hinsichtlich der Freilassung aufschiebende Wirkung.

7. Die erfolgte Aufhebung der Haft steht einer Wiederverhaftung nicht entgegen, wenn in gesetzlicher Anlaß zur Erlassung eines neuen Haftbefehls eintritt. War die Freilassung die

§. 124.

Die auf die Untersuchungshaft, einschließlich der Sicherheitsleistung, bezüglichen Entscheidungen werden von dem zuständigen Gericht erlassen.

In der Voruntersuchung ist der Untersuchungsrichter zur Erlassung des Haftbefehls und mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auch zur Aufhebung eines solchen sowie zur Freilassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung befugt. Versagt die Staatsanwaltschaft diese Zustimmung, so hat der Untersuchungsrichter, wenn er die beanstandete Maßregel anordnen will, unverzüglich, spätestens binnen vierundzwanzig Stunden, die Entscheidung des Gerichts nachzusuchen.

Die gleiche Befugniß hat nach Eröffnung des Hauptverfahrens in dringenden Fällen der Vorsitzende des erkennenden Gerichts.

(I. Entw. § 110; II. Entw. § 111; III. Entw. § 113.)

Folge eines freisprechenden Urtheils 2c., so tritt die Zulässigkeit einer Wiederverhaftung mit der Aufhebung desselben ein. Im Berufungsverfahren ist aber das Gericht zweiter Instanz für befugt zu erachten, auch schon vor der Aufhebung des Urtheils einen neuen Haftbefehl zu erlassen, wenn die im Laufe dieser Instanz erfolgte Veränderung der Sachlage dies erheischt; dieser Ansicht steht die Vorschrift des Abs. 2 nicht entgegen, da dieselbe nur besagt, daß die Einlegung eines Rechtsmittels für sich allein die Freilassung nicht verzögern dürfe (gl. A. John S. 893, Dalcke S. 85, Voitus Kontr. II. S. 436; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 359, Keller S. 142). Das Gesagte findet auch auf das Wiederaufnahmeverfahren (§ 402) entsprechende Anwendung.

Zu § 124.

Zu Abs. 1.

1. An sich betrachtet entbehrt der Abs. 1 eigentlich des legislativen Inhalts, da man einerseits das, was er ausspricht, für selbstverständlich ansehen kann, und andererseits gerade die möglichen Zweifel darüber, welches Gericht das für die Verhaftung zuständige sei, in ihm nicht entschieden werden. Wie aber die Vergleichung mit Abs. 2, 3 ergiebt wird in Abs. 1 unter dem „Gericht" das Kollegium im Gegensatz zu dem einzelnen Richter (dem Untersuchungsrichter bezw. dem Vorsitzenden) verstanden, und der Inhalt des Abs. 1 besteht sonach darin, daß, vorbehaltlich der in Abs. 2, 3 aufgestellten Ausnahmen, die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen dem Kollegium übertragen werden. — Uebrigens findet der § nur auf die Untersuchung (vgl. § 112 Note 2) Anwendung; im Vorbereitungsverfahren stehen alle hier gedachten Entscheidungen dem Amtsrichter zu (§ 125 Abs. 2, 3).

2. a. Unter dem „zuständigen" Gericht ist im Allgemeinen (vgl. unter b) das mit dem Verfahren zur Zeit befaßte Gericht zu verstehen; hierzu vgl. § 197, § 205 Abs. 2, GVG. §§ 30, 82. Sind mehrere Landgerichte zu einem Schwurgerichtsbezirk vereinigt (GVG. § 99), so ist nach erfolgter Eröffnung des schwurgerichtlichen Hauptverfahrens die Strafkammer desjenigen Landgerichts zuständig, bei welchem das Schwurgericht zusammentritt, sollte auch die Voruntersuchung bei einem anderen Landgericht geführt sein; vgl. GVG § 82 Note 2.

b. Während des Berufungsverfahrens stehen dem Berufungsgericht auch die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen zu, unbeschadet der Befugniß und Verpflichtung des Gerichts erster Instanz zur einstweiligen Anordnung dringlicher Maßregeln. Anders verhält es sich mit dem Revisionsverfahren: da das Revisionsgericht nur mit der Prüfung der Revisionsanträge, nicht aber mit der Sache selbst befaßt ist (§§ 392 ff.), so können Entscheidungen über die Untersuchungshaft, abgesehen von der durch eine Freisprechung (vgl. § 394 Abs. 1) gebotenen Aufhebung des Haftbefehls (§ 123), von ihm nicht erlassen werden; vielmehr ist nur das Gericht erster Instanz für diese zuständig; so: RGer. I. 14. März 81 (Entsch. III. 421, Rspr. III. 141); vgl. IV. 27. Mai 87 (Rspr. IX. 352).

3. In Betreff der Anfechtbarkeit der die Untersuchungshaft betreffenden Entscheidungen s. §§ 346, 347, 352. — Durch den Umstand, daß das Beschwerdegericht unter Aufhebung des durch

§. 125.

Auch vor Erhebung der öffentlichen Klage kann, wenn ein zur Erlassung eines

die Beschwerde angefochtenen Beschlusses einen Haftbefehl erlassen bezw. einen solchen aufgehoben hat, wird an der Zuständigkeit des Gerichts erster Instanz für die Erlassung der ferneren, die Untersuchungshaft betreffenden Entscheidungen nichts geändert. Bei gleicher Sachlage ist das Gericht erster Instanz allerdings an die Entscheidung des Beschwerdegerichts gebunden; es bleibt aber befugt und verpflichtet, eine der letzteren entgegengesetzte Entscheidung zu erlassen, wenn die Veränderung der Sachlage eine solche rechtfertigt. Vgl. § 123 sowie § 120 Note 4.

4. In Betreff des Verfahrens unzuständiger Gerichte s. § 21 u. Note 3 das. sowie § 20 Note 1.

Zu Abs. 2.

5. a. Der Abs. unterscheidet zwischen der unbedingten Entscheidungsbefugniß des Untersuchungsrichters, der bedingten, d. h. an die Zustimmung der Staatsanwaltschaft gebundenen Befugniß und der Nichtbefugniß desselben; soweit hiernach die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters ausgeschlossen ist, ist die Strafkammer (vgl. noch GVG. § 138 Abs. 1) zuständig. — Aus der Befugniß des Untersuchungsrichters zur Erlassung des Haftbefehls und aus dem unter Note 7 Bemerkten folgt auch seine Berechtigung, Anträge auf Aufhebung des Haftbefehls oder auf Freilassung gegen Sicherheitsleistung zurückzuweisen. — Zur Freilassung gegen Sicherheitsleistung ist er nur befugt, wenn die Zustimmung der Staatsanwaltschaft auch bezüglich aller Modalitäten der Sicherheitsleistung vorhanden ist. — Der Verfall der Sicherheit (§ 122) kann nur durch Beschluß der Strafkammer ausgesprochen werden.

b. Die Bestimmung des Abs. 2 ist nur auf Entscheidungen von prozessualischer Bedeutung, nicht aber auf diejenigen Anordnungen zu beziehen, welche die Behandlung des Verhafteten (§ 116) betreffen; mit diesen Anordnungen wird die Strafkammer nur im Falle einer über den Untersuchungsrichter geführten Beschwerde befaßt; vgl. § 116 Note 4.

6. Der Untersuchungsrichter ist zur Erlassung der betr. Entscheidungen „befugt". Aus der Wahl dieses letzteren Ausdrucks (statt „zuständig") folgt, daß es dem Untersuchungsrichter auch gestattet ist, sich im Falle erheblicher Zweifel der Entscheidung zu enthalten und den Beschluß der Strafkammer einzuholen (Mot. S. 159). Vgl. Glaser II. S. 396.

7. — „wenn er die beanstandete Maßregel anordnen will" — Durch diese Worte wird ausgesprochen, daß es der Einholung der Entscheidung der Strafkammer nicht bedarf, wenn der Untersuchungsrichter nach erfolgter Erklärung der Staatsanwaltschaft sich die Ansicht der letzteren aneignet und er demzufolge von der betr. Maßregel Abstand nehmen will.

8. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Erklärung unverzüglich abzugeben. Eine Frist hierzu ist ihr seitens des Untersuchungsrichters nicht zu bestimmen; im Falle ungerechtfertigter Zögerung würde alsbald die Entscheidung der Strafkammer einzuholen sein.

9. Der Untersuchungsrichter ist verpflichtet, spätestens binnen vierundzwanzig Stunden die Entscheidung der Strafkammer nachzusuchen; indeß ist eine rechtliche Folge mit der Versäumung der Frist nicht verbunden.

Zu Abs. 3.

10. — „nach Eröffnung des Hauptverfahrens" — d. h. nach Erlassung des in § 201 bezeichneten Beschlusses.

11. Voraussetzung der Entscheidungsbefugniß des Vorsitzenden ist die Dringlichkeit der zu verfügenden Maßregel. Unter dieser Voraussetzung findet auf den Vorsitzenden alles Dasjenige Anwendung, was in Abs. 2 bezüglich des Untersuchungsrichters verordnet ist (Note 5). — Die Entscheidung des Vorsitzenden ist keine blos vorläufige und bedarf daher nicht der Bestätigung durch das erkennende Gericht, unbeschadet der Befugniß des letzteren, eine andere Entscheidung zu treffen, wenn hierzu ein gesetzlicher Anlaß vorliegt. — Für das Schöffengericht ist die Bestimmung bedeutungslos (GVG. § 30 Abs. 2).

Zu § 125.

1. „Auch vor Erhebung der öffentlichen Klage" — Diese Worte beziehen sich auf § 112; vgl. dort Note 2. Vgl. ferner oben Note 1 zu Abschn 9.

Haftbefehls berechtigender Grund vorhanden ist, vom Amtsrichter auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder, bei Gefahr im Verzuge, von Amtswegen ein Haftbefehl erlassen werden.

Zur Erlassung dieses Haftbefehls und der auf die Untersuchungshaft, einschließlich der Sicherheitsleistung, bezüglichen Entscheidungen ist jeder Amtsrichter befugt, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Sache begründet ist oder der zu Verhaftende betroffen wird.

Die Bestimmungen der §§. 114—123 finden entsprechende Anwendung.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 112; III. Entw. § 114.)

---

2. In der Theorie wie in der Praxis ist vielfach die Meinung vertreten worden, daß die Staatsanwaltschaft mit dem Antrage auf Verhaftung stets den Antrag auf Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) verbinden müsse, weil es nicht statthaft sei, einen Angeschuldigten in Haft zu halten, während sich die Leitung des Verfahrens noch gar nicht in der Hand des Gerichts, sondern in der der Staatsanwaltschaft befinde. Die StPO. hat sich zwar dieser Meinung nicht angeschlossen, weil die praktische Durchführung derselben in vielen Fällen zu erheblichen Weiterungen führen würde; sie hat indeß andererseits der vor Erhebung der Klage eintretenden Haft in bestimmter Weise den Charakter einer provisorischen Maßregel dadurch gegeben, daß sie ihre Dauer an die in § 126 bestimmten Fristen gebunden hat. Nach Ablauf dieser Fristen muß entweder die provisorische Haft in die, durch die Erhebung der öffentlichen Klage bedingte förmliche Untersuchungshaft (§ 112) übergehen oder die Freilassung des Angeschuldigten erfolgen.

3. Durch die Bestimmung des Abs. 1 erhalten die für das Vorbereitungsverfahren gegebenen allgemeinen Vorschriften (§ 160 bezw. 163) ihre spezielle Anwendung auf die Verhängung der Untersuchungshaft. — Von einer von Amtswegen (§ 163) beschlossenen Verhaftung hat der Amtsrichter sogleich der Staatsanwaltschaft Kenntniß zu geben, damit diese in den Stand gesetzt werde, die Fristen des § 126 innezuhalten.

4. Es ist hinsichtlich der Anwendung der §§ 125, 126 gleichgültig, ob eine vorläufige Festnahme des Beschuldigten (§§ 127, 128) vorausgegangen ist oder nicht.

5. Bei der Bestimmung der Zuständigkeit für die Verhaftung konnte das Gesetz auf die Zuständigkeit für die Hauptsache (die Untersuchung und Entscheidung) nicht schlechthin Bezug nehmen, weil es sich hier auch um diejenigen Straffälle handelt, in denen dem Amtsrichter (vgl. GVG. § 30 Abs. 2) die sachliche Zuständigkeit für die Hauptsache mangelt und ein Gericht höherer Ordnung zuständig ist. Daher sagt das Gesetz hier: „in dessen Bezirk ein Gerichtsstand begründet ist", d. h. ein für die Begründung des Gerichtsstandes maßgebender Ort liegt. Diesem Orte wird hier derjenige Ort, wo der Beschuldigte betroffen wird, gleichgestellt, ohne daß hierdurch an der Zuständigkeit für die Hauptsache etwas geändert wird (vgl. § 9 und Note 1 zu §§ 7—13). — Sind mehrere nach § 125 für die Verhaftung zuständige Amtsrichter vorhanden, so ist derjenige von ihnen, welcher zuerst die Verhaftung beschlossen hat, für die weiteren, die provisorische Untersuchungshaft (§ 126) betreffenden Entscheidungen allein zuständig. Dies gilt auch dann, wenn das Gefängniß, in welchem der Beschuldigte sich befindet, einem anderen Amtsrichter unterstellt ist; so: Simonson im G.Saal XXXIV. S. 360.

6. Der Amtsrichter kann sich in den Fällen des § 125 auch zunächst auf die Erlassung eines Vorführungsbefehls beschränken; vgl. § 134 u. Note 2 das.

7. Die auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen stehen im Vorbereitungsverfahren sämmtlich dem Amtsrichter zu, insbes. auch diejenigen, welche in der Voruntersuchung der Strafkammer vorbehalten sind; der § 124 ist in § 125 Abs. 3 nicht in Bezug genommen. Hiernach ist der Amtsrichter zur Freilassung gegen Sicherheitsleistung auch Mangels der Zustimmung der Staatsanwaltschaft befugt. In Betreff der Aufhebung des Haftbefehls vgl. noch § 126 Note 3. — Die Strafkammer entscheidet nur in der Beschwerdeinstanz. In Betreff der weiteren Beschwerde s. § 352.

§. 126.

Der vor Erhebung der öffentlichen Klage erlassene Haftbefehl ist aufzuheben, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt, oder wenn nicht binnen einer Woche nach Vollstreckung des Haftbefehls die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet, auch diese Anordnung zur Kenntniß des Amtsrichters gelangt ist.

Wenn zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage die Frist von einer Woche nicht genügt, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter um eine Woche und, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, auf erneuten Antrag der Staatsanwaltschaft um fernere zwei Wochen verlängert werden.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 113; III. Entw. § 115.)

8. Die durch § 125 begründete Zuständigkeit des Amtsrichters erlischt, sobald eine die Untersuchungshaft betreffende Anordnung des mit der erhobenen öffentlichen Klage befaßten zuständigen Richters (§ 126) zur Kenntniß des Amtsrichters gelangt ist.

9. Vgl. § 127 Note 3. b.

Zu § 126.

1. Vgl. die Noten zu § 125, insbes. Note 2.

2. Daß die Aufhebung des Haftbefehls erfolgen muß, wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt, folgt aus dem Wesen des Vorbereitungsverfahrens (vgl. Note 3 zu Buch 2 Abschn. 2) von selbst.

3. Da der § als Gründe der Aufhebung des Haftbefehls nur den Antrag der Staatsanwaltschaft und den Ablauf der Frist ausdrücklich hervorhebt, so entsteht die Frage: ob der Amtsrichter befugt sei, vor Ablauf der Frist auch ohne und selbst gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft den Haftbefehl aufzuheben, wenn er findet, daß der Grund der Verhaftung weggefallen sei. Es muß dies bejaht werden, da nach § 125 Abs. 3 die Bestimmung des § 123 auch auf den provisorischen Haftbefehl Anwendung findet und überdies nicht ersichtlich ist, weshalb im Vorbereitungsverfahren der Richter genöthigt sein sollte, eine Haft länger aufrecht zu erhalten, als er dies für gerechtfertigt erachtet. Der Umstand, daß nach § 124 in der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft den Haftbefehl aufheben darf, steht der hier vertretenen Ansicht nicht entgegen; denn einmal gehört der § 124 nicht zu den in § 125 Abs. 3 in Bezug genommenen Bestimmungen, und außerdem kann während der Voruntersuchung Mangels der Zustimmung der Staatsanwaltschaft die Aufhebung des Haftbefehls durch die Strafkammer erfolgen. Wenn die letztere im Vorbereitungsverfahren (abgesehen von der Beschwerdeinstanz) nicht mitwirkt, so hat dies nicht die Folge: daß diejenigen Entscheidungen, welche ihr während der Voruntersuchung vorbehalten sind, im Vorbereitungsverfahren überhaupt nicht erlassen werden können, sondern die: daß sie dem Amtsrichter zustehen. Gl. A. Keller S. 146, John S. 900, Puchelt S. 263, Geyer S. 589, Kronecker in Goldt. Arch. XXIX. S. 364, Glaser II. S. 304; a. M. Voitus Komm. S. 171 u. Kontr. II. S. 161 ff., theilw. auch Dalcke S. 87, Stenglein S. 272.

4. a. Nach Ablauf der (ursprünglichen oder gemäß Abs. 2 verlängerten) Frist ist der Amtsrichter verpflichtet, von Amtswegen den Haftbefehl aufzuheben, wenn nicht zuvor eine entgegenstehende Anordnung des zuständigen Richters zu seiner Kenntniß gelangt. Es genügt übrigens eine von dem zuständigen Richter oder auch von der Staatsanwaltschaft dem Amtsrichter gemachte schriftliche oder telegraphische Mittheilung, daß die Fortdauer der Haft beschlossen sei; daß der Beschluß in urkundlicher Form dem Amtsrichter vorliege, wird nicht erfordert.

b. Die Frist beginnt mit der Vollstreckung des Haftbefehls; unter dieser ist, wenn der Beschuldigte sich bei dessen Erlassung noch auf freiem Fuße befand, der thatsächliche Akt der Ergreifung zu verstehen; ist eine vorläufige Festnahme vorausgegangen, so fällt die Vollstreckung des

§. 127.

Wird Jemand auf frischer That betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, Jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen.

Die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten sind auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzug obwaltet.

Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist die vorläufige Festnahme von der Stellung eines solchen Antrags nicht abhängig.

(I. Entw. § 111; II. Entw. § 114; III. Entw. § 116.)

Haftbefehls mit der Erlassung zusammen (§ 128). — Die Berechnung der Frist bestimmt sich nach § 43 (vgl. dort Note 3).

5. Die Fassung des Abs. 2 ist eine verfehlte. Denn es kann hinsichtlich der Fristverlängerung nicht sowohl darauf ankommen, ob die einwöchige Frist zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage genügt, als vielmehr darauf, ob innerhalb ihrer auch die Anordnung des zuständigen Richters erlassen und zur Kenntniß des Amtsrichters gebracht werden kann; somit aber ist schon dann, wenn auch nur das letztere unausführbar ist, der Antrag auf Fristverlängerung begründet. Gl. A. Dalcke S. 87, Kroneder a. a. O. S. 365, Stenglein S. 274. Die entgegengesetzte Ansicht (Puchelt S. 263, Keller S. 147) würde dahin führen, daß da, wo die Frist zwar zur Erhebung der Klage, nicht aber zu der richterlichen Anordnung ausreicht, es an jedem Mittel fehlen würde, die Freilassung und die Flucht des Beschuldigten zu verhüten. Vgl. Voitus Kontr. II. S. 172 ff.

6. Ueber den Antrag auf Fristverlängerung hat der Amtsrichter mit Rücksicht auf die Lage des einzelnen Falles und auf die von der Staatsanwaltschaft angeführten Gründe nach freiem Ermessen zu entscheiden. Er ist auch befugt, dem Antrage theilweis zu entsprechen, d. h. eine kürzere als die beantragte Frist zu bewilligen.

7. Die Dauer der provisorischen Untersuchungshaft darf nach den Bestimmungen des § 126 bei Verbrechen und Vergehen höchstens vier Wochen, bei Uebertretungen höchstens zwei Wochen betragen. Uebrigens ist es auch bei Verbrechen und Vergehen nicht statthaft, auf den ersten Antrag der Staatsanwaltschaft die Frist alsbald um mehr als eine Woche zu verlängern; vielmehr ist die Gewährung einer längeren Nachfrist von einem erneuten Antrage und folgeweise von einer erneuten richterlichen Prüfung der Sachlage abhängig gemacht.

Zu § 127.

1. a. Der § handelt von der ohne richterlichen Befehl erfolgenden Freiheitsentziehung und bezeichnet dieselbe mit dem Ausdruck „vorläufige Festnahme". Die allgemeine Bestimmung über die Zulässigkeit einer solchen ist in Abs. 2 des § zu finden, während der Abs. 1 einen besonderen Fall, nämlich den des Betreffens oder Verfolgens auf frischer That, behandelt; daß dieser Fall an die Spitze des § gestellt ist, beruht nur auf einem redaktionellen Grunde. — Im Allgemeinen (Abs. 2) sind zur vorläufigen Festnahme nur die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten befugt, diese übrigens ohne Unterschied, ob sie Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft (GVG. § 153) sind oder nicht. Zulässig ist die Festnahme, wenn die Erlassung eines Haftbefehls gerechtfertigt sein würde, die Ergreifung des Verdächtigen aber so dringlich ist, daß sie nicht bis zur Entscheidung des Richters aufgeschoben werden kann. In Betreff der Voraussetzungen des Haftbefehls sind die §§ 112, 113 maßgebend (vgl. insbes. § 112 Note 3. a). Sonach braucht der Anlaß zur Festnahme nicht nothwendig in der Fluchtgefahr, er kann vielmehr auch in der Kollusionsgefahr liegen; andererseits aber kommt es hier wegen der Vorschrift des § 113 auf die Beschaffenheit des Delikts an. — Im Falle des Betreffens 2c. auf frischer That (Abs. 1) verhält es sich anders: hier ist Jedermann zur Festnahme befugt, falls entweder der Fluchtverdacht vorliegt oder doch die Persönlichkeit des Betroffenen nicht sofort festgestellt werden kann; andererseits kommt es hier

§. 128.

Der Festgenommene ist unverzüglich, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt

auf die Beschaffenheit der That (§ 113) nicht an; vgl. RGer. I. 11. Mai 85 (Entsch. XII. 194). Die Befugniß der Staatsanwaltschaft 2c. zur Festnahme greift im Falle des Betreffens 2c. auf frischer That ebensowohl dann Platz, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2, wie auch dann, wenn diejenigen des Abs. 1 vorliegen.

b. Der § hat nur diejenige Festnahme im Auge, welche aus Anlaß einer strafbaren Handlung und zum Zwecke der Strafverfolgung stattfindet; die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen die Polizei befugt ist, zu anderen Zwecken (z. B. behufs Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe) zur Festnahme (Verwahrung, Sistirung) einer Person zu schreiten, sind von der StPO. unberührt geblieben; vgl. RGer. II. 23. März 80 (Entsch. I. 331, Rspr. I. 502), II. 11. Jan. 81 (Entsch. III. 185), III. 13. Apr. 81 (Entsch. IV. 102), I. 29. Sept. 84 (Entsch. XI. 101), IV. 15 März 87 (Entsch. XV. 356).

2. — „auf frischer That" — hierüber s. § 104 Note 2. — Die im Entw. hinter „That" stehenden Worte „oder unmittelbar nachher" sind von der RTK. als überflüssig und behufs Herstellung der Uebereinstimmung mit § 104 gestrichen worden (Prot. S. 174, 868). Sachlich ist hierdurch nichts geändert. — Vgl. GVG. § 168 u. Note 3 das.

3. a. Die Vorschrift des Abs. 2 findet auch während des Laufes der Untersuchung Anwendung. Erfährt z. B. die Polizeibehörde des Aufenthaltsortes des Angeschuldigten, daß letzterer im Begriff sei, die Flucht zu ergreifen und kann ein Haftbeschluß des zuständigen Richters nicht rechtzeitig eingeholt werden, so ist die vorläufige Festnahme gerechtfertigt.

b. Mit dem Vorbemerkten (a) steht die Frage im Zusammenhang: ob im Laufe einer Untersuchung ein (mit dieser nicht befaßter) Amtsrichter einen Haftbefehl erlassen dürfe, ohne daß eine Festnahme seitens der Staatsanwaltschaft oder der Polizei vorausgegangen ist, wie z. B. dann, wenn gegen den in Dresden wohnhaften Angeschuldigten bei dem Gericht zu Berlin die Untersuchung geführt wird und der Amtsrichter zu Dresden in Erfahrung bringt, daß der Angeschuldigte im Begriff sei, die Flucht zu ergreifen. Auf einen derartigen Fall ist weder § 125 noch § 129 anwendbar; denn § 125 setzt voraus, daß die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist, § 129 dagegen, daß eine Festnahme des Angeschuldigten stattgefunden hat. Gleichwohl ist obige Frage zu bejahen, und zwar sowohl wegen der Bestimmung des § 21 wie auch auf Grund der Erwägung, daß es prinzipwidrig wäre, das Einschreiten des Richters von dem Vorausgehen einer Maßregel abhängig zu machen, die keinen anderen Zweck hat als den, den Erfolg jenes Einschreitens sicher zu stellen. Gl. A. Keller S. 193, John S. 900, Stenglein S. 275. — Der in dem gedachten Falle erlassene Haftbefehl bleibt so lange in Kraft, als nicht der mit der Untersuchung befaßte Richter oder geeignetenfalls der Amtsrichter selbst die Aufhebung beschließt; die Fristbestimmungen des § 126 sind hier nicht anwendbar.

4. a. Die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten sind in den Fällen, in denen ihnen die Befugniß zur vorläufigen Festnahme zusteht, auch befugt, alle zur Ausführung der letzteren erforderlichen Maßregeln zu treffen, also z. B. wenn der Festzunehmende sich bereits auf die Flucht begeben hat, andere Behörden telegraphisch 2c. um die Ergreifung zu ersuchen. Nur hinsichtlich der Steckbriefe greift eine Ausnahme Platz (§ 131). — In Betreff der Nacheile vgl. noch GVG. § 168 und die Noten das.

b. Ueber die Befugniß des die Festnahme bewirkenden Beamten, dem Festgenommenen Sachen, welche er bei sich trägt, abzunehmen, s. § 98 Note 2 b.

5. Die Bestimmung des Abs. 3 bezieht sich gleichmäßig auf Abs. 1 und Abs. 2. Im Uebrigen s. § 130.

6. Abs. 3 gilt analog auch für solche Delikte, deren Verfolgung von einer Ermächtigung abhängig ist; so: Olshausen S. 422, Oppenhoff S. 251.

Zu § 128.

1. Der § behandelt den Fall, wenn gegen den Festgenommenen die öffentliche Klage

wird, dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt ist, vorzuführen. Der Amtsrichter hat ihn spätestens am Tage nach der Vorführung zu vernehmen.

Hält der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt oder die Gründe derselben für beseitigt, so verordnet er die Freilassung. Anderenfalls erläßt er einen Haftbefehl, auf welchen die Bestimmungen des §. 126 Anwendung finden.
(I. Entw. §§ 112, 113 Abs. 1; II. Entw. § 116; III. Entw. § 117.)

---

noch nicht erhoben ist. Auf den anderen Fall, wenn deren Erhebung bereits erfolgt ist, findet er nur insoweit Anwendung, als nicht § 129 etwas Abweichendes vorschreibt; vgl. dort Note 2.

2. Den Festgenommenen sogleich wieder in Freiheit zu setzen, ist sowohl derjenige, der die Festnahme bewirkt hat, wie auch derjenige zuständige Beamte befugt, dem der Festgenommene zunächst zur Verfügung gestellt wird (vgl. Note 3). Die Befugniß schließt, falls die Voraussetzungen der Festnahme weggefallen sind, zugleich die entsprechende Verpflichtung ein.

3. Der Festgenommene soll „unverzüglich" dem Amtsrichter vorgeführt werden. Damit ist nicht gesagt, daß die Vorführung nothwendig unmittelbar vor den Amtsrichter zu erfolgen habe. Daß eine Privatperson, welche die Festnahme bewirkt hat, den Festgenommenen der Polizei übergeben dürfe, wurde in der RTK. ausdrücklich anerkannt (Prot. S. 176). Aber auch dann, wenn die Festnahme durch einen Polizei- oder Sicherheitsbeamten erfolgt, wird die Vorführung regelmäßig zunächst vor die Polizeibehörde des Festnahmeortes zu geschehen haben, welche alsdann das weiter Erforderliche zu veranlassen hat. In dieser Weise ist das Verfahren in Preußen geregelt; vgl. Cirk. des Min. des Innern v. 11. Juli 1881 (JMBl. S. 245). — Befindet sich am Sitze des Amtsrichters auch die zuständige Staatsanwaltschaft, so kann es zwar zweckmäßig sein, dieser den Festgenommenen vorzuführen und dieselbe somit in den Stand zu setzen alsbald ihre Anträge bei dem Amtsrichter zu stellen; ein solches Verfahren ist jedoch nur statthaft, wenn hierüber eine generelle Vereinbarung zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Amtsrichter getroffen ist. Uebrigens ist der Amtsrichter, dem ein Festgenommener vorgeführt ist, keinesfalls befugt, sein Einschreiten aus dem Grunde abzulehnen, weil jener zunächst der Staatsanwaltschaft vorzuführen sei. Vgl. Tessendorf in Goltd. Arch. XXVIII. S. 314.

4. — „vorzuführen" — d. h. dem Amtsrichter unter Mittheilung des Sachverhalts zur Verfügung zu stellen. Ist die Festnahme außerhalb des Ortes erfolgt, an welchem der Amtsrichter seinen Sitz hat, so muß der Festgenommene auch sofort nach diesem Orte transportirt werden.

5. In dem Gerichtsgefängniß wird der Festgenommene, auch wenn über seine Haft noch nicht vom Richter beschlossen ist, nach den für die Untersuchungsgefangenen bestehenden Vorschriften (§ 116) zu behandeln sein. — Für Preußen vgl. § 1 des Gefängniß-Regl. v. 16. März 1881 (Anl. zu Nr. 11 des JMBl.).

6. — „spätestens am Tage nach der Vorführung" — Auch hier gilt das zu § 115 Note 4 Bemerkte.

7. Die Vernehmung des Festgenommenen hat insoweit zu erfolgen, als dies für die Beschlußnahme des Amtsrichters (Abs. 2) erforderlich ist; vgl. auch § 164. — Sie kann unterbleiben, wenn der Amtsrichter die sofortige Freilassung ohne Weiteres für geboten erachtet.

8. Die Fassung des Abs. 2 ist insofern eine ungenaue, als anscheinend hier vorgeschrieben ist, daß die Freilassung stets und nothwendig erfolgen müsse, wenn der Amtsrichter die Festnahme nicht für gerechtfertigt erachtet. Letzteres ist aber nicht allein entscheidend. Findet der Amtsrichter, daß zwar die Festnahme als solche, d. h. die Ergreifung ohne richterlichen Befehl, nicht gerechtfertigt gewesen, daß aber nunmehr die Voraussetzungen zur Erlassung eines Haftbefehls nach § 125 vorhanden seien, so hat er den letzteren zu erlassen; denn die Anwendbarkeit des § 125 wird selbstverständlich dadurch nicht ausgeschlossen, daß zu Unrecht eine vorläufige Festnahme erfolgt war; vgl. § 125 Note 4.

9. Erläßt der Amtsrichter einen Haftbefehl, so kommt die Sache dadurch in ganz dieselbe

§. 129.

Ist gegen den Festgenommenen bereits die öffentliche Klage erhoben, so ist derselbe entweder sofort, oder auf Verfügung des Amtsrichters, welchem derselbe zunächst vorgeführt worden, dem zuständigen Gericht oder Untersuchungsrichter vorzuführen, und haben diese spätestens am Tage nach der Vorführung über Freilassung oder Verhaftung des Festgenommenen zu entscheiden.

(I. II. III. Entw. § —.)

Lage wie im Falle des § 125; daher finden alsdann die Vorschriften des § 126 in vollem Umfange Anwendung.

Zu § 129.

1. Dieser erst von der RTK. (Prot. S. 175) aufgenommene § schließt sich sachlich an § 127 an. Er setzt einerseits im Gegensatz zu § 128 voraus: daß gegen den Festgenommenen bereits die öffentliche Klage erhoben, also schon ein Gericht mit der Hauptsache befaßt ist, andererseits aber im Gegensatz zu § 132: daß von dem befaßten Gericht ein Haftbefehl noch nicht erlassen ist.

2. Die Vorschrift ist eine ziemlich unklare, zunächst schon hinsichtlich der Frage: unter welchen Voraussetzungen die Vorführung vor den Amtsrichter des Bezirks der Festnahme (§ 128) zu geschehen habe, wenn dieser Richter nicht zugleich der mit der Hauptsache befaßte ist. Falls beide Richter denselben Amtssitz haben oder doch gleich schnell erreichbar sind, ist der Festgenommene unmittelbar dem befaßten Richter vorzuführen; in dem ersteren Falle wird, wenn gleichwohl die Vorführung vor den Amtsrichter erfolgt, dieser den Festgenommenen ohne Weiteres dem befaßten Richter zu überweisen haben. In dem anderen Falle aber: wenn der befaßte Richter der entferntere und schwerer erreichbare ist, fragt es sich, ob die Vorführung vor den Amtsrichter von Amtswegen oder nur auf Verlangen des Festgenommenen zu geschehen habe. Daß sie im Falle des Verlangens geschehen muß, erscheint im Hinblick auf § 132 unbedenklich; denn der Festgenommene muß im Falle des § 129 mindestens dieselbe Berechtigung haben, die er im Falle eines von dem zuständigen Richter schon erlassenen Haftbefehls hat. Allein es kann auf das Verlangen des Festgenommenen überhaupt nicht ankommen; denn es hätte zu einer Abweichung von dem im § 128 enthaltenen Grundsatz: daß im Falle einer Festnahme die richterliche Entscheidung über die Haft unverzüglich herbergeführt werden muß, einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft, und in der Vorführung vor den späteren erreichbaren Richter ist ein Verzug, ein Aufschub jener Entscheidung, enthalten. Selbst ein Verzicht des Festgenommenen auf die Vorführung vor den Amtsrichter ist für rechtlich wirkungslos zu erachten. A. M. Stenglein S. 277, der die Vorführung vor den mit der Hauptsache befaßten Richter stets für erforderlich erachtet, wenn die bereits erfolgte Erhebung der öffentlichen Klage dem festnehmenden Beamten ꝛc. bekannt ist.

3. Die Fassung des § kann ferner die Meinung hervorrufen, als habe der Amtsrichter, welchem der Festgenommene vorgeführt worden, nach Vernehmung desselben die Vorführung vor den befaßten Richter jedenfalls anzuordnen. Dies kann indeß nicht die Absicht des Gesetzes sein; denn bei einer derartigen Auslegung desselben würde die Vorführung vor den Amtsrichter eine leere Formalität sein, und die Lage des Festgenommenen wäre im Falle des § 129 eine schlimmere als im Falle des § 132. Der Amtsrichter hat vielmehr auch im Falle des § 129 nach Maßgabe des § 128 Abs. 2 über die Freilassung oder Verhaftung zu entscheiden (a. M. Stenglein a. a. O.). — Auch dann, wenn er die Verhaftung beschließt, braucht er nicht nothwendig sofort die Vorführung des Festgenommenen vor den befaßten Richter zu verfügen; vielmehr kann er sich nach Vernehmung des Festgenommenen geeignetenfalls darauf beschränken, zunächst diesem Richter von der Verhaftung Mittheilung machen und dessen weitere Anordnung abwarten, und ein solches Verfahren wird sich namentlich dann empfehlen, wenn die Aufrechterhaltung der Haft zweifelhaft erscheint und es sich um einen weiten, vielleicht ganz überflüssigen Transport des Festgenommenen handelt. Die Fristbestimmungen des § 126 finden in einem solchen Falle nicht Anwendung. — Nach dem Gesagten ist die Schlußbestimmung des § („und haben — zu ent-

§. 130.

Wird wegen Verdachts einer strafbaren Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ein Haftbefehl erlassen, bevor der Antrag gestellt ist, so ist der Antragsberechtigte, von mehreren wenigstens einer derselben, sofort von dem Erlaß des Haftbefehls in Kenntniß zu setzen. Auf den Haftbefehl finden die Bestimmungen des §. 126 gleichfalls Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 131.

Auf Grund eines Haftbefehls können von dem Richter sowie von der Staatsanwaltschaft Steckbriefe erlassen werden, wenn der zu Verhaftende flüchtig ist oder sich verborgen hält.

---

scheiden") eben nur auf den Fall zu beziehen, wenn die Vorführung vor den befaßten Richter stattgefunden hat.

4. — „spätestens am Tage nach der Vorführung" — Auch hier gilt das zu § 115 Note 4 Bemerkte.

Zu § 130.

1. Der § ist von der RTK. (Prot. S. 179) aufgenommen, jedoch nicht in sachgemäßer Fassung; denn, während nach den Eingangsworten die Zulässigkeit der Verhaftung vor erfolgter Antragstellung vorausgesetzt wird, will der § gegenüber den bisher vorhandenen Meinungsverschiedenheiten vor Allem aussprechen: daß die Verhaftung zuläßig ist, gleichwie § 127 Abs. 3 die Zuläßigkeit der vorläufigen Festnahme ausspricht. Uebrigens spricht der § die Zulässigkeit der Verhaftung schlechthin aus, ohne Unterschied, ob eine Festnahme vorausgegangen ist oder nicht. — Die Bestimmungen des § 127 Abs. 3 und des § 130 tragen dem Umstande Rechnung, daß der Antragsberechtigte (z. B. durch Abwesenheit) behindert sein kann, alsbald den Antrag auf Strafverfolgung zu stellen, und daß sich der Schuldige vielleicht der Strafe würde entziehen können, wenn seine Verhaftung stets erst nach erfolgter Antragstellung statthaft wäre.

2. An sich gehört die Benachrichtigung des Antragsberechtigten zwar zu den Obliegenheiten der Staatsanwaltschaft, sie wird jedoch von dem Amtsrichter zu erlassen sein, wenn auf diese Weise der Antragsberechtigte schneller in Kenntniß gesetzt werden kann. Es wird sich empfehlen, denselben darüber, ob er die Strafverfolgung beantrage, ausdrücklich zu befragen; dagegen wäre es ungehörig, ihn zur Stellung des Antrages aufzufordern und so auf seine Entschließung einzuwirken. Vgl. Note 7. d zu Buch 2 Abschn. 1.

3. Die von dem Antragsberechtigten und, falls mehrere benachrichtigt worden, von allen abgegebene Erklärung: daß die Strafverfolgung nicht beantragt werde, hat die sofortige Aufhebung des Haftbefehls zur nothwendigen Folge. Ob beim Schweigen der benachrichtigten Personen es gerechtfertigt sei, die in § 126 zugelassene Fristverlängerung zu beantragen bezw. zu bewilligen, ist eine nach Lage des einzelnen Falles zu beantwortende Frage, bei welcher namentlich die Schwere des Delikts in Betracht kommen wird (a. M. Stenglein S. 275, der die Fristverlängerung für ausgeschlossen erachtet). — Selbstverständlich erfährt die Antragsberechtigung selbst (StGB. § 61) durch das (einstweilige) Schweigen der benachrichtigten Personen keine Beschränkung, und demgemäß steht auch die Aufhebung der Haft an sich einer späteren Wiederverhaftung nicht entgegen.

4. Den Antragsdelikten stehen auch hier (vgl. § 127 Note 6) diejenigen Delikte gleich, zu deren Verfolgung es einer Ermächtigung bedarf.

Zu § 131.

1. Die Erlassung von Steckbriefen ist grundsätzlich nur als ein Mittel zur Vollstreckung richterlicher Entscheidungen (Haftbefehle oder Strafurtheile [§ 489]) zugelassen; von diesem Grundsatz ist in Abs. 2 eine im Interesse der Verfolgung nothwendige Ausnahme gemacht. In Betreff der Vorführungsbefehle vgl. § 134 Note 6.

Ohne vorgängigen Haftbefehl ist eine steckbriefliche Verfolgung nur dann statthaft, wenn ein Festgenommener aus dem Gefängnisse entweicht oder sonst sich der Bewachung entzieht. In diesem Falle sind auch die Polizeibehörden zur Erlassung des Steckbriefs befugt.

Der Steckbrief soll, soweit dies möglich, eine Beschreibung des zu Verhaftenden enthalten und die demselben zur Last gelegte strafbare Handlung sowie das Gefängniß bezeichnen, in welches die Ablieferung zu erfolgen hat.

(I. Entw. § 111; II. Entw. § 116; III. Entw. § 118.)

§. 132.

Ist Jemand auf Grund eines Haftbefehls oder eines Steckbriefs ergriffen worden, und kann er nicht spätestens am Tage nach der Ergreifung vor den zuständigen Richter gestellt werden, so ist er auf sein Verlangen sofort dem nächsten Amtsrichter vorzuführen.

Seine Vernehmung ist spätestens am Tage nach der Ergreifung zu bewirken. Weist er bei der Vernehmung nach, daß er nicht die verfolgte Person, oder daß die Verfolgung durch die zuständige Behörde wieder aufgehoben sei, so hat der Amtsrichter seine Freilassung zu verfügen.

(I. Entw. § 115; II. Entw. § 117; III. Entw. § 119.)

---

2. Die Erlassung des Steckbriefs, also namentlich die Entscheidung darüber, ob der zu Verhaftende als flüchtig anzusehen sei ꝛc., muß, da das Gesetz etwas Anderes nicht bestimmt, als zur Funktion des Richters oder der Staatsanwaltschaft gehörig angesehen werden, je nachdem im einzelnen Falle der erstere oder die letztere zur Vollstreckung des Haftbefehls berufen ist (vgl. § 36). Uebrigens ist der Richter auch in den Fällen, in denen die Vollstreckung der Staatsanwaltschaft obliegt, für berechtigt zu erachten, seinerseits die steckbriefliche Verfolgung ausdrücklich anzuordnen.

3. Wenngleich Abs. 2 zunächst nur den Fall im Auge hat, wenn ein Festgenommener (also noch nicht Verhafteter) entweicht, so sind die Polizeibehörden zur Erlassung des Steckbriefs doch auch dann für befugt zu erachten, wenn ein bereits Verhafteter oder Verurtheilter, welcher der Polizeibehörde zum Transport nach einem anderen Orte übergeben ist, während des Transports entspringt; denn es fehlt einerseits an jedem Grunde, in dem bereits vorhandenen Haftbefehl ein Hinderniß der polizeilichen Erlassung des Steckbriefs zu erblicken, während andererseits hinsichtlich der Dringlichkeit des letzteren die gedachten Fälle auf gleicher Linie stehen. Vgl. Puchelt S. 270, Stenglein S. 279.

4. Der Inhalt des Steckbriefes fällt nicht zusammen mit dem Inhalt des Haftbefehls (§ 114). Die strafbare Handlung braucht in dem Steckbrief nur mit ihrem strafrechtlichen Namen (z. B. durch die Worte „wegen Diebstahls“), erforderlichenfalls unter Hinzufügung der Angabe von Zeit und Ort, bezeichnet zu werden. Die Verdachtsgründe und der Verhaftungsgrund sind nicht in den Steckbrief aufzunehmen.

Zu § 132.

1. In den hier vorgesehenen Fällen ist der Ergriffene nur „auf sein Verlangen“ dem nächsten Amtsrichter vorzuführen. Der Zweck dieser Vorführung ist nämlich nur der: die möglichst baldige Freilassung des Ergriffenen zu sichern, wenn etwa die Ergreifung auf einer Personenverwechselung oder auf einem sonstigen Irrthum beruht (Mot. S. 159).

2. Die besondere Erwähnung des Steckbriefs hat ihren Grund in der Bestimmung des § 131 Abs. 2.

3. Der „nächste Amtsrichter“ ist derjenige, dessen Amtssitz am schnellsten zu erreichen ist; er kann sehr wohl ein anderer sein als derjenige, in dessen Bezirk die Ergreifung erfolgt ist. Vgl. § 128.

Zehnter Abschnitt.
Vernehmung des Beschuldigten.

§. 133.

Der Beschuldigte ist zur Vernehmung schriftlich zu laden.

Die Ladung kann unter der Androhung geschehen, daß im Falle des Ausbleibens seine Vorführung erfolgen werde.

(I. Entw. § 116; II. Entw. § 118; III. Entw. § 120.)

---

4. Abs. 2 betrifft nur den Fall der Vorführung vor den nächsten Amtsrichter, wie aus den Worten: „spätestens am Tage nach der Ergreifung" erhellt. Hinsichtlich dieser Zeitbestimmung gilt das zu § 115 Note 4 Bemerkte.

5. Die Vernehmung durch den nächsten Amtsrichter braucht sich nur auf dasjenige zu erstrecken, worauf es für die von diesem zu treffende Verfügung (Note 1) ankommt.

Zum Zehnten Abschnitt.

1. Der Abschn. handelt nur von der im Vorverfahren erfolgenden richterlichen Vernehmung des Beschuldigten; die hier gegebenen Vorschriften hätten daher ihre Stelle eigentlich nicht in Buch 1, sondern in Buch 2, Abschn. 2, 3 erhalten sollen; vgl. Note 1 zu Buch 1. — In Betreff der Hauptverhandlung finden sich die entsprechenden Bestimmungen in § 215, § 229 Abs. 2, § 242 Abs. 2, 3. In Betreff der nichtrichterlichen Vernehmung des Beschuldigten s. die Noten zu § 159.

2. In dem Abschn. wird nur vorgeschrieben, wie die Vernehmung des Beschuldigten herbeizuführen und vorzunehmen sei. Darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Vernehmung desselben im Vorverfahren erforderlich sei, s. § 190, § 160 und die Noten das., sowie ferner § 115, § 125 Abs. 3, § 128 Abs. 1, § 129 Note 3, § 132 u. Note 5 das.

3. Ueber die Bedeutung des Geständnisses für die Urtheilsfällung s. die Noten zu § 243.

4. In Betreff der Erforschung des Geisteszustandes des Beschuldigten s. § 81.

Zu § 133.

1. Es versteht sich, daß die Rechtsgültigkeit einer Vernehmung des Beschuldigten (vgl. §§ 190, 253) davon unabhängig ist, ob eine Ladung ꝛc. desselben stattgefunden hat oder nicht. Die Vernehmung kann auch erfolgen, wenn der Beschuldigte unaufgefordert oder auf formlose Bestellung vor dem Richter erscheint.

2. Die Ladung muß aussprechen, daß der Geladene als Beschuldigter vernommen werden soll. Dagegen ist eine Angabe der strafbaren Handlung in der Ladung nicht erforderlich, im Allgemeinen auch nicht einmal für angemessen zu erachten.

3. a. Der Beschuldigte ist auch im Vorverfahren verpflichtet, auf ergangene Ladung zu erscheinen, wenngleich für ihn eine Pflicht, sich auf die Beschuldigung zu erklären, nicht besteht (§ 136); die Erscheinungspflicht ist für das Strafverfahren schon deshalb unentbehrlich, weil die Gegenüberstellung des Beschuldigten mit Zeugen oder Mitbeschuldigten behufs der Wiedererkennung erforderlich sein kann. Zur Erzwingung des Erscheinens gewährt das Gesetz dem Richter kein anderes Mittel als die Erlassung eines Vorführungsbefehls; diese ist statthaft, wenn der Beschuldigte, obwohl ihm die Vorführung in der Ladung angedroht war, ohne genügende Entschuldigung ausbleibt. Zwar spricht § 133, abweichend von § 134, nicht von der Vorführung selbst, sondern nur von deren Androhung; allein, da das Gesetz ohne Zweifel nicht die Androhung einer unausführbaren Maßregel hat vorschreiben wollen, so folgt aus der Bestimmung des Abs. 2 in Verbindung mit dem vorstehend über die Erscheinungspflicht Gesagten die Zulässigkeit der Vorführung selbst. Vgl. § 134 Note 1.

b. In Betreff der Erscheinungspflicht vgl. noch § 50, Note 2, 3. Das dort von den Zeugen Gesagte findet auf den Beschuldigten entsprechende Anwendung.

§. 134.

Die sofortige Vorführung des Beschuldigten kann verfügt werden, wenn Gründe vorliegen, welche die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden.

In dem Vorführungsbefehle ist der Beschuldigte genau zu bezeichnen und die ihm zur Last gelegte strafbare Handlung sowie der Grund der Vorführung anzugeben.

(I. Entw. § 117; II. Entw. § 119; III. Entw. § 121.)

---

c. In Betreff des Vorführungsbefehls vgl. § 134 Note 3. Das dort Note 4—6 Gesagte gilt auch für den Fall des § 133. Vgl. auch § 135 Note 1.

4. Nach dem Entw. sollte die Ladung stets unter der Androhung der Vorführung erfolgen; die RTK. hielt dies jedoch nicht für angemessen, theils weil der Beschuldigte zur Erklärung auf die Beschuldigung nicht verpflichtet sei, theils weil die Androhung unter Umständen eine unnöthige Kränkung für ihn enthalten könne. Das erstgedachte Argument ist nach dem oben (Note 3.a) Bemerkten nicht maßgebend und die letztgedachte Rücksicht eine um so weniger berechtigte, als sogar die Zeugen stets unter Hinweis auf die Folgen des Ausbleibens geladen werden (§§ 48, 72). Auch nach dem Gesetze ist die Aufnahme der Androhung in die Ladung als die Regel anzusehen, zumal die Weglassung derselben das Verfahren hinhalten könnte; denn, wenn der Beschuldigte auf eine die Androhung nicht enthaltende Ladung ausbleibt, so muß, sofern nicht etwa der Fall des § 134 Abs. 1 vorliegt, erst eine neue Ladung mit der Androhung ergehen, bevor die Vorführung erfolgen darf.

Zu § 134.

1. Der Ausdruck „sofortige Vorführung" ist nicht ganz sachgemäß; gemeint ist die Vorführung ohne vorgängige Ladung, im Gegensatz zu derjenigen Vorführung, welche in Folge des unentschuldigten Ausbleibens eintritt; vgl. § 133 u. Note 3. a, 4 das.

2. Da es zur Erlassung eines Haftbefehls der vorgängigen Vernehmung des Beschuldigten nicht bedarf (vgl. § 112 Note 8. a), so wird der Vorführungsbefehl in der StPO. nicht als eine den Haftbefehl vorbereitende Maßregel, sondern nur als ein Mittel, die Vernehmung des Beschuldigten herbeizuführen, angesehen, und er findet sich demzufolge nicht in Abschn. 9, sondern in Abschn. 10 behandelt. Wenn dessen ohngeachtet in § 134 der Vorführungsbefehl in Beziehung zu dem Haftbefehl gebracht wird, so beruht dies darauf, daß auch in solchen Fällen, in denen die Erlassung des Haftbefehls gerechtfertigt erscheint, es bisweilen dem Richter wünschenswerth sein wird, vor Erlassung seines Beschlusses den Beschuldigten selbst zu hören. Da aber andererseits in solchen Fällen die Erlassung einer Ladung vielleicht unangemessen sein kann, so ist es für erforderlich erachtet worden, dem Richter durch die Zulassung des Vorführungsbefehls einen Mittelweg zwischen der Verhaftung und der Ladung zu eröffnen. — Aus dem Gesagten ergiebt sich zugleich, daß ein Vorführungsbefehl gemäß § 134 nur erlassen werden darf, wenn in allen Beziehungen die Voraussetzungen des Haftbefehls (§ 112 u. Note 3. a das., § 113) vorliegen.

3. Die Vorschrift des Abs. 2 bezieht sich ebensowohl auf den Fall des § 133 (Vorführung wegen Ausbleibens) wie auf den des § 134 Abs. 1; demzufolge hätte sie ihre Stelle eigentlich nicht im § 134, sondern entweder hinter diesem in einem besonderen § oder in § 133 finden sollen.

4. Der Inhalt des Vorführungsbefehls besteht zunächst in der an den Beschuldigten erlassenen Anweisung, dem mit der Vorführung beauftragten Beamten sogleich vor den Richter zu folgen, und andererseits in der Anweisung an diesen Beamten, den Beschuldigten im Falle seiner Weigerung zwangsweise vorzuführen. — Der Beschuldigte ist dergestalt genau zu bezeichnen, daß jede Personenverwechselung ausgeschlossen wird. — In Betreff der Angabe der strafbaren Handlung gilt das zu § 114 Note 3 Bemerkte. — Als Grund der Vorführung ist nach Verschiedenheit der Fälle das unentschuldigte Ausbleiben des Beschuldigten oder der Umstand anzuführen, daß die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen; einer näheren Angabe der letzteren, wie solche in dem Haftbefehl erforderlich ist, bedarf es in dem Vorführungsbefehle nicht.

5. Der Vorführungsbefehl muß schriftlich abgefaßt und von dem beauftragten Beamten dem Beschuldigten auf Verlangen vorgezeigt werden.

§. 135.

Der Vorgeführte ist sofort von dem Richter zu vernehmen. Ist dies nicht ausführbar, so kann er bis zu seiner Vernehmung, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festgehalten werden.

(I. Entw. § 118; II. Entw. § 120; III. Entw. § 122.)

§. 136.

Bei Beginn der ersten Vernehmung ist dem Beschuldigten zu eröffnen, welche strafbare Handlung ihm zur Last gelegt wird. Der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle.

Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Thatsachen geben.

Bei der ersten Vernehmung des Beschuldigten ist zugleich auf die Ermittelung seiner persönlichen Verhältnisse Bedacht zu nehmen.

(I. Entw. § 117; II. Entw. § 119; III. Entw. § 121.)

---

6. Die Vollstreckung eines Vorführungsbefehls kann auch in einem anderen Gerichtsbezirk mittelst Ersuchens der betr. Behörde erfolgen (vgl. GVG. § 161 Note 3. b); ebenso durch Nacheile (GVG. § 168). Dagegen ist die Erlassung eines Steckbriefes behufs Vollstreckung des Vorführungsbefehls nicht statthaft; sie wird vielmehr erst zulässig, wenn an Stelle des letzteren der Haftbefehl erlassen worden ist (§ 131). — Die Bestimmung des § 132 findet, wiewohl in ihr der Vorführungsbefehl keine Erwähnung gefunden hat, doch auch auf diesen analoge Anwendung; gl. A. Thilo S. 138; a. M. Stenglein S. 281.

Zu § 135.

1. Die Bestimmung dieses § bezieht sich ebensowohl auf den Fall des § 133 wie auf den des § 134 Abs. 1.

2. Der nächstfolgende Tag ist derjenige, welcher auf den Tag des Eintreffens des Beschuldigten bei dem Richter folgt, gleichviel ob die Vorführung einen oder (wegen der Entfernung des Aufenthaltsortes des Beschuldigten vom Gerichtssitze) mehrere Tage in Anspruch genommen hat. Ob der gedachte Tag ein Werktag oder ein Sonntag oder allgemeiner Feiertag ist, ist gleichgültig; vgl. § 115 Note 4.

3. Spätestens mit dem Ablauf des nächstfolgenden Tages muß entweder ein Haftbefehl erlassen oder der Beschuldigte in Freiheit gesetzt werden.

4. Die Festhaltung des Beschuldigten kann ebensowohl in der Aufnahme desselben in das Gerichtsgefängniß wie auch in der bloßen Bewachung im Gerichtszimmer bestehen. Auch die Einschließung in ein Gerichtszimmer ist, da diese Maßregel im Vergleich zu der Unterbringung in das Gefängniß sich als eine mildere darstellt, unbedenklich für statthaft zu erachten. Es wird bei der Wahl der einen oder der anderen Maßregel namentlich auf die Dauer der Festhaltung ankommen. — Hinsichtlich der Behandlung des Beschuldigten während der Dauer der Festhaltung müssen Mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften diejenigen Bestimmungen Platz greifen, welche für Untersuchungsgefangene gegeben sind (§ 116).

Zu § 136.

1. Außerhalb der Hauptverhandlung ist jeder Beschuldigte einzeln und in Abwesenheit der etwaigen Mitbeschuldigten zu vernehmen. In Betreff der Gegenüberstellung von Mitbeschuldigten untereinander vgl. § 58 Note 6.

2. Vgl.: a. in Betreff der Vernehmung eines der deutschen Sprache nicht mächtigen Beschuldigten: GVG. § 187; — b. in Betreff der Vernehmung eines tauben oder stummen Beschuldigten: GVG. § 188; — c. in Betreff der Zuziehung eines Gerichtsschreibers und der Beurkundung der Vernehmung: StPO. §§ 185, 186, 166; — d. in Betreff der Abwesenheit

Elfter Abschnitt.

Vertheidigung.

wechselseitige Mittheilung der Strafurtheile, v. 16 Juni 1882 (R.Centr.Bl. S. 309, preuß. JMBl. S. 207) und für Preußen: die Ausführungsverf. d. Just.-Min. v. 12. Juli 1882 (JMBl. S. 200). — Endlich ist in den geeigneten Fällen auch der Leumund des Beschuldigten zu erforschen. Im Vorverfahren kann dies durch Einholung einer von der betr. Behörde zu ertheilenden schriftlichen Auskunft geschehen; hinsichtlich der Hauptverhandlung s. § 255 u. die Noten das.

Zum Elften Abschnitt.

1. Der Abschn. (mit Ausnahme des § 149) handelt von der förmlichen Vertheidigung. Ueber die s. g. materielle Vertheidigung des Beschuldigten, welche zu den Amtspflichten des Richters und der Staatsanwaltschaft gehört, s. § 153 Note 4, 5, § 158 Abs. 2.

2. Außer durch den Vertheidiger kann das Interesse des Beschuldigten in gewissen Fällen auch durch andere Personen wahrgenommen werden; die StPO. spricht an verschiedenen Stellen von „Vertretern" desselben und in § 149 von „Beiständen". In Betreff der letzteren ist hier auf die Noten zu § 149 zu verweisen.

I. Vertretung des Beschuldigten.

3. Gesetzliche Vertreter. Ueber diese ist Folgendes zu bemerken:

a. Auf den Beschuldigten findet der civilprozessualische Begriff der Prozeßfähigkeit (CPO. §§ 50 ff.) nicht Anwendung. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist rein persönlicher Natur, und dem entsprechend steht grundsätzlich der Beschuldigte selbst vor dem Strafrichter, auch wenn er zu denjenigen Personen gehört, denen die Fähigkeit, in Civilprozeßsachen vor Gericht zu stehen, mangelt. Zur Gültigkeit der Akte des Strafverfahrens bedarf es nicht der Zuziehung derjenigen Person, welche im Civilprozeß den Beschuldigten zu vertreten haben würde, und insbes. sind die Erklärungen des Beschuldigten überall auch ohne den Beitritt seines civilrechtlichen Vertreters wirksam; vgl. RGer. II. 12. Juni 85 (Rspr. VII. 377). Wenn dessenohngeachtet die StPO. an verschiedenen Stellen von dem gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten spricht, so hat dies seinen Grund nur darin, daß sie denjenigen Personen, welche unter jenem Ausdruck verstanden werden, eine gewisse Betheiligung bei dem Verfahren gestattet und ihnen die Möglichkeit gewährt, an der Geltendmachung der Interessen des Beschuldigten, also an der Vertheidigung im weiteren Sinne, Theil zu nehmen. Dem gesetzlichen Vertreter steht die Ausübung gewisser Befugnisse zu; keineswegs aber ist er ein Stellvertreter des Beschuldigten im Verfahren. Seine Betheiligung an letzterem kann weder die persönliche Zuziehung des Beschuldigten erübrigen, noch auch diesen in der eigenen Ausübung seiner Befugnisse beschränken. Erklärungen des gesetzlichen Vertreters können nicht als Erklärungen des Beschuldigten selbst behandelt werden; dies gilt insbes. von etwaigen Geständnissen.

b. Der Begriff des gesetzlichen Vertreters wird in der StPO. nicht definirt; er bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht mit denjenigen Modifikationen, welche sich aus der Natur der Strafsache ergeben. Aus dieser folgt, daß eine Vertretung, welche lediglich die Wahrnehmung vermögensrechtlicher Interessen bezweckt, für das Strafverfahren bedeutungslos ist; daher ist der Vormund oder Kurator eines Verschwenders zur Mitwirkung im Strafverfahren nicht berechtigt; gl. A. Keller S. 159, Geyer S. 441, Voitus S. 186, v. Schwarze Erört. I. S. 153; a. M. Puchelt S. 281, John S. 971, Glaser II. S. 249, Binding S. 173. Ebenso bedeutungslos für das Strafverfahren ist die väterliche Gewalt über Großjährige, zumal dieselbe jetzt selbst im Civilprozeß (vgl. CPO. § 51) ihre Bedeutung verloren hat; vgl. RGer. II. 23. Apr. 80 (Rspr. I. 650), I. 2. Nov. 85 (Rspr. VII. 631). Für das Strafverfahren kommt somit nur diejenige gesetzliche Vertretung in Betracht, welche durch die Minderjährigkeit des Beschuldigten oder durch dessen Geisteskrankheit oder durch ein körperliches Gebrechen, wie z. B. durch Taubstummsein, bedingt ist, und unter dem gesetzlichen Vertreter ist nach Verschiedenheit der Fälle der Vater oder Adoptivvater oder der Vormund des Beschuldigten zu verstehen (vgl. § 149). — Uebrigens stehen die Rechte

des gesetzlichen Vertreters einer als Vormund fungirenden Frauensperson in gleicher Weise wie anderen Vormündern zu.

c. Die Befugnisse des gesetzlichen Vertreters sind in den §§ 137, 140, 149, 268, 340 (vgl. § 405) bestimmt; vgl. auch § 44 Note 3. b u. die Noten zu den §§ 451, 454, 460. Diese Befugnisse stehen dem gesetzlichen Vertreter „selbstständig" (§ 340), d. h. in der Art zu, daß er sie kraft seiner gesetzlichen Stellung ausübt; er ist hierbei von dem Willen des Beschuldigten ebenso unabhängig, wie es umgekehrt der letztere von dem seinigen ist. — Aus der Befugniß zur selbstständigen Ergreifung von Rechtsmitteln folgt übrigens nicht, daß dem gesetzlichen Vertreter auch alle gegen den Beschuldigten (vgl. die Noten zu § 340 Abs. 2) ergehenden Entscheidungen von Amtswegen bekannt gemacht werden müßten; es erhellt dies sowohl aus der die Frist betreffenden Vorschrift des § 340, wie auch aus der, eine Ausnahme aufstellenden Bestimmung des § 268. Einem Antrage des gesetzlichen Vertreters auf Mittheilung einer Entscheidung wird dagegen regelmäßig stattzugeben sein.

d. Von der Funktion des Vertheidigers ist der gesetzliche Vertreter nicht ausgeschlossen. Er kann gemäß § 137 Abs. 2 sich selbst zum Vertheidiger wählen, und zwar, falls er zu den in § 138 Abs. 1 bezeichneten Personen gehört, ohne Genehmigung des Gerichts; vgl. v. Holtzendorff in HH. I. S. 420.

4. Der Ehemann einer beschuldigten Frau ist in mehreren (§§ 149, 340, 405), nicht aber in allen (§§ 137, 140) Beziehungen dem gesetzlichen Vertreter gleichgestellt; insoweit dies der Fall, findet das vorstehend (Note 3) Gesagte auf ihn entsprechende Anwendung.

5. Ist der Beschuldigte abwesend (§ 318), so sind seine Angehörigen in gewissem Maße zu seiner Vertretung befugt; hierüber s. §§ 322, 328, 474 u. die Noten das.

6. a. Inwiefern der Vertheidiger zugleich auch Vertreter des Beschuldigten sei, darüber s. Note 8. Es entsteht aber die Frage: ob der Beschuldigte sich bei Ausübung seiner prozessualischen Befugnisse außerhalb der Hauptverhandlungen und der sonstigen richterlichen Termine noch durch andere Personen als den Vertheidiger auf Grund einer Vollmacht beliebig vertreten lassen dürfe, ob er also mündliche Erklärungen vor dem Gerichtsschreiber (z. B. über Rechtsmittel) oder schriftliche Erklärungen durch einen beliebigen Bevollmächtigten wirksam abgeben könne. Da die StPO. solcher Bevollmächtigten nirgends erwähnt und da ferner die Abgabe von Erklärungen für den Beschuldigten (wie z. B. die Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels) sich sachlich als ein Akt der Vertheidigung darstellt, so muß die Frage verneint werden: die gedachten Erklärungen sind nur wirksam, wenn entweder der Bevollmächtigte zu den in § 138 Abs. 1 bezeichneten Personen gehört, also ohne Weiteres als Vertheidiger auftreten darf, oder wenn er gemäß § 138 Abs. 2 zu seinem Auftreten die Genehmigung des Gerichts, wenn auch nur für den einzelnen Akt (vgl. § 138 Note 7), erlangt hat. Gl. A. RGer. II. Beschl. v. 16. Okt. 83 (Entsch. IX. 78), Dalcke S. 93; a. M. v. Schwarze Komm. S. 492 u. Erört. I. S. 159, Keller S. 158, 437, Puchelt S. 281, 529, Stenglein S. 287. Uebrigens hat das RGer. in dem cit. Beschl. angenommen, daß, da in der Bevollmächtigung die Wahl zum Vertheidiger enthalten sei, das Gericht auch ohne einen ausdrücklichen Antrag über die Ertheilung der Genehmigung zu beschließen habe. Wird die letztere ertheilt, so ist die betr. Erklärungsfrist schon dann als gewahrt anzusehen, wenn innerhalb ihrer die Abgabe der Erklärung stattgefunden hat, sollte auch die Genehmigung erst nach Ablauf der Frist erfolgt sein (vgl. den cit. Beschl.). — Das Gesagte gilt selbst von dem gesetzlichen Vertreter und von dem Ehemanne, soweit diese Personen nicht in Ausübung einer eigenen Befugniß (vgl. Note 3. c, 4) handeln.

b. Aus dem Vorbemerkten ist übrigens nicht zu folgern, daß Erklärungen, welche im Interesse des Beschuldigten von einer zur Vertretung desselben nicht befugten Person abgegeben werden, stets unberücksichtigt zu lassen seien; vielmehr wird der Richter, soweit seine Amtspflicht, die Interessen des Beschuldigten wahrzunehmen, reicht, geeignetenfalls auch aus Gesuchen oder sonstigen Erklärungen unbetheiligter Dritter Anlaß zu amtlichen Schritten, z. B. zur Erhebung bisher unbekannter Beweise, zu entnehmen haben. Jedenfalls gehört es zum nobile officium des Richters wie auch der Staatsanwaltschaft, Personen, die ein berechtigtes Interesse an der Lage

des Beschuldigten haben (wie z. B. dessen Ehefrau), auf ihre Anträge und Gesuche zu bescheiden.

II. Förmliche Vertheidigung.

7. Die Zuziehung eines Vertheidigers ist zwar im Allgemeinen in das Belieben des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters 2c. (§§ 137, 328) gestellt, für gewisse Fälle (§§ 140, 81) indeß vom Gesetz für nothwendig erachtet und deshalb angeordnet. Dieser Gegensatz von willkürlicher und nothwendiger Vertheidigung fällt mit demjenigen von der Wahl und der Bestellung des Vertheidigers nicht zusammen; denn auch im Falle der nothwendigen Vertheidigung steht dem Beschuldigten die Wahl des Vertheidigers zu (§ 140 Abs. 3), und andererseits kann auch da, wo die Vertheidigung keine nothwendige ist, die Bestellung eines Vertheidigers durch das Gericht, und zwar selbst von Amtswegen, erfolgen (§ 141).

8. Der Inhalt der Funktion des Vertheidigers und die rechtliche Stellung des letzteren ergiebt sich aus den Einzelbestimmungen der StPO.; eine hierauf bezügliche allgemeine Norm ist nicht aufgestellt. Es sind hier folgende allgemeine Gesichtspunkte hervorzuheben:

a. Der Vertheidiger kann die prozessualischen Befugnisse des Beschuldigten an Stelle desselben ausüben, ohne daß er einer speziellen Ermächtigung hierzu bedarf; seine Erklärungen werden als Erklärungen des Beschuldigten selbst angesehen und haben in dieser Hinsicht volle Wirksamkeit. Es gilt dies z. B. von der Erhebung eines Einwandes (vgl. z. B. § 179), von der Ausübung des Ablehnungsrechts, von den die Beweisaufnahme betreffenden Anträgen 2c. Anlangend solche Erklärungen des Vertheidigers, denen die Bedeutung eines Verzichtes auf die Ausübung einer Befugniß 2c. beiwohnt, so müssen sie mindestens dann als Erklärungen des Beschuldigten selbst gelten, wenn sie in Gegenwart desselben und ohne Widerspruch von seiner Seite abgegeben sind; dies ist u. A. in Betreff der in § 244 Satz 2 gedachten Erklärung anerkannt in den Urth. des RGer. II. 10. Febr. 80 (Entsch. I. 198, Rspr. I. 335) u. III. 24. Apr. 84 (Rspr. VI. 295); vgl. III. 4. Febr. 84 (Entsch. X. 135, Rspr. VI. 79). Eine Ausnahmebestimmung s. in § 344 Abs. 2.

b. Die Frage, ob der Vertheidiger befugt sei, im Interesse der Vertheidigung, also zu Gunsten des Beschuldigten, dem ausdrücklich erklärten Willen desselben entgegenzuhandeln, ist grundsätzlich zu bejahen, und zwar ohne Unterscheidung zwischen dem Falle der nothwendigen und dem der willkürlichen Vertheidigung. Das Gericht also muß die Erklärungen (Behauptungen, Anträge) des Vertheidigers sachlich prüfen, auch wenn der Angeschuldigte ihnen widerspricht. Bezüglich der Einlegung von Rechtsmitteln 2c. ist der Wille des letzteren der maßgebende (§§ 339, 405; vgl. § 344 Abs. 2). Die Meinungen in der bezeichneten Frage gehen übrigens auseinander; vgl. bes. Glaser II. S. 241, John S. 962, v. Holtzendorff in HH. I. S. 405, v. Schwarze Erört. I. S. 199.

c. Bei seiner Vernehmung über die Beschuldigung und bei der Beantwortung der auf diese bezüglichen, vom Richter gestellten Fragen kann sich der Beschuldigte nicht durch den Vertheidiger vertreten lassen. Der Beschuldigte hat auf die an ihn ergangene Ladung persönlich zu erscheinen. Dies gilt für die Vernehmung außerhalb der Hauptverhandlung (§§ 133 ff.) ausnahmslos; bezüglich der Hauptverhandlung dagegen sind Ausnahmen in den §§ 233, 322, 370, 390, 427, 451, 452, 457, 466, 474 zugelassen.

d. Entscheidungen, welche einer Bekanntmachung an den Beschuldigten bedürfen, müssen diesem selbst bekannt gemacht werden; eine Vertretung desselben durch den Vertheidiger findet hierbei nicht statt. Ebensowenig ist eine solche Vertretung rücksichtlich der Empfangnahme der Ladungen und sonstigen Zustellungen zulässig, und insbes. wäre eine Erklärung des Beschuldigten: daß er den Vertheidiger allgemein zur Empfangnahme der Zustellungen bevollmächtige, ohne rechtliche Wirkung, da die StPO., abgesehen von dem Falle des § 119, eine allgemeine Zustellungsvollmacht nicht kennt. Dagegen kann eine einzelne Zustellung auf Grund einer für sie ertheilten Spezialvollmacht (welche auch in einem die einzelne Zustellung betreffenden Antrage des Angeklagten zu finden ist) mit rechtlicher Wirkung an einen Dritten, insbes. den Vertheidiger, erfolgen. In Betreff der Zustellung des Urtheils s. das Nähere zu § 383 Note 3 und zu § 357 Note 8.

§. 137.

Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Vertheidigers bedienen.

Hat der Beschuldigte einen gesetzlichen Vertreter, so kann auch dieser selbständig einen Vertheidiger wählen.

(I. Entw. § 120; II. Entw. § 122; III. Entw. § 124.)

§. 138.

Zu Vertheidigern können die bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte sowie die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen gewählt werden.

Andere Personen können nur mit Genehmigung des Gerichts und, wenn der Fall einer nothwendigen Vertheidigung vorliegt und der Gewählte nicht zu den Personen gehört, welche zu Vertheidigern bestellt werden dürfen, nur in Gemeinschaft mit einer solchen als Wahlvertheidiger zugelassen werden.

(I. Entw. § 121; II. Entw. § 123; III. Entw. § 125.)

Rechtsanwaltsordnung. Vom 1. Juli 1878 (RGBl. 1878 Nr. 23 S. 177).

§. 26. Auf Grund der Zulassung bei einem Gericht ist der Rechtsanwalt befugt, in den Sachen, auf welche die Strafprozessordnung, die Civilprozess-

---

e. Der Vertheidiger hat Anspruch darauf, zu den Hauptverhandlungen und sonstigen Terminen neben dem Beschuldigten besonders geladen, bezw. von diesen besonders benachrichtigt zu werden; vgl. §§ 191, 217, 223, 373. Eine Abweichung s. in § 390.

Zu § 137.

Zu Abs. 1.

1. Durch Abs. 1 ist ausgesprochen, daß die förmliche Vertheidigung schon im Vorverfahren, und zwar sowohl in der Voruntersuchung wie auch im Vorbereitungsverfahren, statthaft ist. Vgl. § 190 Abs. 2, § 191, § 167.

2. In der Hauptverhandlung können für einen Beschuldigten mehrere Vertheidiger gleichzeitig auftreten (§ 226). Aus dieser Bestimmung ist zu folgern, daß außerhalb der Hauptverhandlung das Gericht regelmäßig (vgl. Note 5) nicht verpflichtet ist, eine Mehrzahl von Vertheidigern gleichzeitig zuzulassen; gl. A. Puchelt S. 281, Keller S. 158, Stenglein S. 286; a. M. v. Schwarze Komm. S. 285 u. Erört. I. S. 189, Voitus S. 186. Dagegen ist der Beschuldigte auch im Vorverfahren unbedenklich befugt, die Person des Vertheidigers beliebig zu wechseln oder auch für einzelne Akte des Verfahrens, wie z. B. für Beweiserhebungen, die durch ein ersuchtes Gericht bewirkt werden, einen besonderen Vertheidiger zu wählen. — In Betreff der substituirten Vertheidiger vgl. noch § 139 Note 1.

3. — „des Beistandes" — hierzu vgl. oben Note 8 zu Abschn. 11.

Zu Abs. 2.

4. In Betreff des „gesetzlichen Vertreters" s. oben Note 3, 4 zu Abschn. 11.

5. Der gesetzliche Vertreter ist zur Wahl eines Vertheidigers „selbstständig" berechtigt, d. h. er ist hierbei von dem Willen des Beschuldigten unabhängig, und zwar sowohl hinsichtlich der Zuziehung eines Vertheidigers überhaupt, wie auch hinsichtlich der Auswahl desselben. Wie aber die Mot. S. 161 hervorheben, wird durch die Bestimmung des Abs. 2 das eigene Recht des Beschuldigten zur Wahl eines Vertheidigers nicht beschränkt, und demzufolge müssen, wenn der Beschuldigte und der gesetzliche Vertreter sich über die Auswahl des Vertheidigers nicht einigen, sondern zwei verschiedene Vertheidiger wählen, die letzteren gleichzeitig zugelassen werden.

6. Vgl. noch § 328.

Zu § 138.

1. Der § handelt von der Fähigkeit zur Funktion des gewählten Vertheidigers (Wahlvertheidigers). In Betreff des bestellten Vertheidigers s. § 144.

ordnung und die Konkursordnung Anwendung finden, vor jedem Gericht innerhalb des Reichs Vertheidigungen zu führen, als Beistand aufzutreten und, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, die Vertretung zu übernehmen.

§. 100. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht ist mit der Zulassung bei einem anderen Gericht unvereinbar.

Die bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte dürfen bei einem anderen Gerichte nicht auftreten.

Zu Abs. 1.

2. a. Nach § 26 der Rechtsanw.-O. darf jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt bei jedem deutschen Gericht als Vertheidiger auftreten. Auch in den bei dem Reichsgericht anhängigen Sachen ist die Befugniß zur Führung der Vertheidigung nicht auf die Reichsgerichtsanwälte beschränkt, gleichviel ob das Reichsgericht in erster oder in letzter Instanz mit der Sache befaßt ist.

b. Dagegen erleidet § 26 der Rechtsanw.-O. hinsichtlich der Reichsgerichtsanwälte eine Ausnahme durch die Vorschrift des § 100 Abs. 2, die ihrem Wortlaut nach auch auf Strafsachen bezogen werden muß. Indeß läßt sich die Vorschrift des § 100 nicht als ein unbedingtes Verbot auffassen; sie ist vielmehr nur dahin zu verstehen, daß die bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte in ihrer Eigenschaft als solche (§ 138 Abs. 1) zur Führung der Vertheidigung vor anderen Gerichten nicht befugt sind, also einen Anspruch darauf, als Wahlvertheidiger vor anderen Gerichten zugelassen zu werden, nicht haben. Was hingegen die Bestimmung des § 138 Abs. 2 betrifft, so muß dieselbe, da sie für Jedermann gilt (Note 7), auch für die Reichsgerichtsanwälte gelten; mithin können diese auch vor einem anderen Gericht als dem Reichsgericht die Vertheidigung führen, wenn sie hierzu die Genehmigung des ersteren Gerichts erlangt haben. Der Vorschrift über die Nothwendigkeit der Vertheidigung (§ 140) ist auch durch die seitens eines Reichsgerichtsanwalts geführte Vertheidigung genügt. Gl. A. Keller S. 160; a. M. v. Schwarze Erört. I. S. 142, John S. 980, Glaser II. S. 232, Stenglein S. 289. — Wo nach der StPO. (vgl. z. B. § 170 Abs. 2, § 385 Abs. 2, § 406 Abs. 2) gewisse Erklärungen mittelst eines von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schriftstücks abzugeben sind, kann diese Unterzeichnung, gleichviel bei welchem Gericht die Einreichung des Schriftstücks zu geschehen hat, auch durch einen Reichsgerichtsanwalt wirksam erfolgen, da in ihr ein „Auftreten bei einem Gericht" im Sinne des § 100 nicht zu finden ist. Gl. A. Stenglein S. 289; a. M. John S. 980, Glaser II. S. 232.

3. Unter dem Ausdruck „Rechtslehrer" sind auch die Privatdozenten inbegriffen.

4. Eine Verpflichtung, die Wahl zum Vertheidiger anzunehmen, besteht für die Rechtsanwälte nicht; vgl. Rechtsanw.-O. § 30, StPO. § 143. Daß sie für die Rechtslehrer nicht besteht, ist selbstverständlich.

5. Das Wahlrecht des Beschuldigten 2c. ist einer Einschränkung insofern unterworfen, als solche Personen, die als Zeugen in der Sache zu vernehmen sind, nicht zum Vertheidiger gewählt werden können. Der zu Vernehmende ist selbst dann von der Funktion des Vertheidigers ausgeschlossen, wenn sich die Nothwendigkeit seiner Vernehmung als Zeuge erst nach erfolgter Wahl ergiebt; daß die Vernehmung überhaupt zulässig sei (vgl. § 52 u. Note 12, 13 das.), wird hierbei vorausgesetzt. Vgl. übrigens Glaser I. S. 479 ff. — Inwiefern ein Rechtsanwalt an der Uebernahme einer Vertheidigung durch eine vorausgegangene anderweite Thätigkeit behindert werde, darüber s. Rechtsanw.-O. § 31.

Zu Abs. 2.

6. Der Abs. 2 ist erst von der RTK. aufgenommen. Dieselbe hielt die vom Entw. beabsichtigte Beschränkung der Wahlvertheidigung auf Rechtsanwälte und Rechtslehrer für ungerechtfertigt, weil der Beschuldigte ein besonderes Interesse haben könne, von einer bestimmten anderen

Person vertheidigt zu werden, sei es wegen seines Vertrauens zu ihr, sei es weil sie diejenigen technischen Kenntnisse besitzt, auf welche es für die Vertheidigung im vorliegenden Falle hauptsächlich ankommt. Auch wurde in Betracht gezogen, daß es an den Sitzen vieler Schöffengerichte an dem erforderlichen Anwaltspersonal fehlen werde (Prot. S. 489 ff.).

7. Nach der Bestimmung des Abs. 2 ist niemand schlechthin unfähig, als Wahlvertheidiger zu fungiren; insbes. findet ein Unterschied zwischen Inländern und Ausländern nicht statt. Das Gericht würde auch nicht einmal gehindert sein, eine Frauensperson (vgl. oben Note 3. b zu Abschn. 11) als Vertheidiger zuzulassen; doch ist dies streitig, vgl. Voitus Kontr. I. S. 48. — Andererseits aber ist die Zulassung aller Personen, welche nicht Rechtsanwälte oder Substituten derselben (§ 139) oder Rechtslehrer sind, schlechthin von der Genehmigung des Gerichts abhängig, und dieses hat über die Ertheilung oder Versagung der Genehmigung nach freiem Ermessen zu beschließen; hierbei wird mit Rücksicht auf die weitgehenden Befugnisse, welche die StPO. dem Vertheidiger einräumt, hauptsächlich die Vertrauenswürdigkeit der in Frage stehenden Person zu prüfen sein. In keinem Falle bedarf es der Angabe der Gründe, auf denen die Entschließung des Gerichts beruht. — Es erscheint auch statthaft, die Genehmigung in eingeschränkter Weise, d. h. in der Art zu ertheilen, daß die betr. Person nur für einen einzelnen Abschnitt des Prozesses oder für einen einzelnen Prozeßakt zugelassen wird; vgl. RGer. II. 16. Okt. 83 (Entsch. IX. 78), Glaser II. S. 232. In Fällen, in denen das Gericht Bedenken trägt, die Zulassung für das ganze Verfahren zu genehmigen, kann doch eine derartige beschränkte Zulassung dem Interesse des Beschuldigten entsprechen (vgl. oben Note 6. a zu Abschn. 11). Dagegen wäre es unstatthaft, die Genehmigung sachlich, d. h. in der Art einzuschränken, daß der zum Vertheidiger gewählten Person gewisse Befugnisse vorenthalten würden, welche das Gesetz dem Vertheidiger gewährt: zwischen demjenigen, der als Vertheidiger gemäß Abs. 2 zugelassen ist, und einem zum Vertheidiger gewählten Rechtsanwalt besteht kein Unterschied.

8. Das Gericht ist befugt, die ertheilte Genehmigung zurückzunehmen, wenn die Voraussetzung, daß der Gewählte die Vertheidigung in sachgemäßer Weise führen werde, sich als unzutreffend erweist, oder wenn sonstige Gründe, wie z. B. der gegen den Gewählten vorliegende Verdacht der Mitschuld oder die Nothwendigkeit, ihn als Zeugen zu vernehmen (vgl. Note 5), die Zurücknahme erheischen. Nur muß, falls die letztere erfolgt, dem Beschuldigten die zur Ersetzung des Vertheidigers erforderliche Frist gewährt und geeignetenfalls ein solcher von Amtswegen bestellt werden.

9. Unter dem „Gericht", welches über die Genehmigung zu beschließen hat, ist während der Voruntersuchung die Strafkammer, nicht der Untersuchungsrichter, zu verstehen (vgl. § 141). Im Vorbereitungsverfahren steht der Beschluß dem Amtsrichter zu.

10. Daß ein gemäß Abs. 2 zum Vertheidiger gewählter öffentlicher Beamte, um die Vertheidigung führen zu können, auch der Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde bedürfe, ist in der StPO. nicht vorgeschrieben; für das Strafverfahren ist daher eine derartige Genehmigung nicht erforderlich und, falls sie ertheilt ist, ohne Bedeutung. Ob aber der Beamte seiner Dienstbehörde gegenüber verpflichtet sei, deren Genehmigung einzuholen und Mangels der letzteren sich der Vertheidigung zu enthalten, ist eine Frage, die von der StPO. nicht berührt wird und lediglich nach den betr. Dienstvorschriften zu beantworten ist. Vgl. § 139 Note 2.

Zu Abs. 1. 2.

11. a. Darüber, in welcher Art der gewählte Vertheidiger sich als solcher auszuweisen habe, enthält die StPO. keine allgemeine Vorschrift; es ist hieraus die Absicht des Gesetzes zu erkennen, die Zulassung eines Vertheidigers so wenig als möglich von formellen Erfordernissen abhängig zu machen. Eine förmliche Bevollmächtigung des Vertheidigers durch den Beschuldigten oder durch dessen gesetzlichen Vertreter ist hiernach in der Regel (vgl. unter b) nicht erforderlich; es genügt vielmehr, wenn der Beschuldigte oder dessen Vertreter dem Gericht die erfolgte Wahl des Vertheidigers (mündlich, schriftlich oder durch Telegramm) anzeigt. Die Anzeige ist als stillschweigend geschehen anzunehmen, wenn der Vertheidiger mit dem Beschuldigten vor Gericht erscheint und in Gegenwart und ohne Widerspruch des Beschuldigten die Thätigkeit des Ver-

§. 139.

Der als Vertheidiger gewählte Rechtsanwalt kann mit Zustimmung des Angeklagten die Vertheidigung einem Rechtskundigen, welcher die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat und in demselben seit mindestens zwei Jahren beschäftigt ist, übertragen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

theidigers ausübt; a. M. RGer. III. 13. Nov. 82 (Rspr. IV. 813); vgl. auch Voitus Kontr. I. S. 46. — Werden von einem Rechtsanwalt, der sich als Vertheidiger bezeichnet, dessen Wahl jedoch dem Gericht noch nicht angezeigt ist, schriftliche Erklärungen zu den Akten eingereicht, so muß zu Gunsten des Beschuldigten die Vermuthung der erfolgten Wahl Platz greifen, da nicht zu erwarten ist, daß ein Rechtsanwalt ohne Auftrag als Vertheidiger auftreten werde. Die Erklärungen sind daher als rechtlich wirksam anzusehen, insofern nur nachträglich eine Vollmacht beigebracht oder von dem Beschuldigten 2c. die erfolgte Wahl angezeigt oder anerkannt wird. Dies gilt insbes. auch in Betreff der Einlegung 2c. der Rechtsmittel sowie bezüglich der sonstigen an eine Nothfrist gebundenen Erklärungen: es muß genügen, wenn die Erklärung selbst innerhalb der Frist abgegeben wird; die Nachbringung der Vollmacht 2c. kann auch noch nach dem Ablauf der Frist erfolgen. Gl. A. John S. 976 ff., v. Kries S. 21 ff.; a. M. RGer. II. 16. Jan. 80 (Entsch. I. 71, Rspr. I. 237), 7. Dez. 80 (Entsch. III. 91); nach dem letzteren Beschl. soll die nachträgliche Beibringung der Vollmacht selbst dann unwirksam sein, wenn deren Ausstellung innerhalb der Frist erfolgt war; Glaser II. S. 236, Stenglein S. 285. Bezüglich der Revisionsrechtfertigung s. jedoch § 385 Note 3.

b. In den Fällen, in denen der Vertheidiger in der Hauptverhandlung als Vertreter des nicht anwesenden Beschuldigten erscheint, sind die besonderen Bestimmungen der §§ 233, 390, 427, 451, 457 maßgebend; vgl. auch §§ 322. 370, 474.

12. Der Vertheidiger ist als für die ganze Dauer des Verfahrens gewählt zu betrachten, falls und so lange nicht von ihm selbst oder von dem Beschuldigten bezw. (§ 137 Abs. 2) dem gesetzlichen Vertreter etwas Entgegenstehendes erklärt ist. Vgl. § 339.

Zu § 139.

1. Darüber, ob der Vertheidiger befugt sei, sich für seine Funktion oder einzelne Akte derselben einen anderen Vertheidiger zu substituiren, hat die StPO. weitere Bestimmungen als die in § 139 enthaltene nicht getroffen. Die Zulässigkeit einer Substitution, in welche der Beschuldigte bezw. (§ 137 Abs. 2) dessen Vertreter einwilligt, ist nicht zu bezweifeln; denn die Einwilligung enthält sachlich die Wahl eines zweiten Vertheidigers (vgl. § 137 Note 2 und § 138 Note 11. a). Es ist auch für statthaft zu erachten, daß der Beschuldigte sich im voraus (in der Vollmacht 2c.) mit einer Substitution einverstanden erklärt und daß er die Auswahl des Substituten dem Belieben des Vertheidigers überläßt. Selbstverständlich aber gelten auch für den Substituten die Erfordernisse des § 138; diesen Satz zu modifiziren, ist § 139 bestimmt (Note 2). — Andererseits versteht es sich gleichfalls von selbst, daß ohne Einwilligung des Beschuldigten 2c. der Vertheidiger seine Funktion nicht einem Anderen übertragen darf. Dies erleidet eine Ausnahme in dem Falle, wenn ein zum Vertheidiger gewählter Rechtsanwalt zeitweise in der Gesammtheit seiner Geschäfte von einem Anderen vertreten wird (Rechtsanw.-O. § 25 Abs. 1, 2); in diesem Falle tritt der allgemeine Stellvertreter (s. g. General-Substitut) ganz an die Stelle des Rechtsanwalts; daher ist, während ein anderer Substitut die Einwilligung des Beschuldigten 2c. in die Substitution nachweisen muß, der Stellvertreter eines Rechtsanwalts ohne Weiteres so lange zur Führung der Vertheidigung legitimirt, als nicht seitens des Beschuldigten 2c. ausdrücklich eine entgegenstehende Erklärung abgegeben wird (vgl. Prot. S. 507). Weiter geht das RGer. III. in dem Urth. vom 11. Okt. 83 (Entsch. IX. 279, Rspr. V. 591): dort ist angenommen, daß ein zur Führung der Vertheidigung bevollmächtigter Rechtsanwalt die Vertretung des Angeklagten in der Revisionsinstanz einem bei dem Revisionsgericht zugelassenen Rechtsanwalt

§. 140.

Die Vertheidigung ist nothwendig in den Sachen, welche vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgerichte zu verhandeln sind.

In Sachen, welche vor dem Landgericht in erster Instanz zu verhandeln sind, ist die Vertheidigung nothwendig:

1. **wenn der Angeschuldigte taub oder stumm ist oder das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat;**
2. **wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter die Bestellung eines Vertheidigers beantragt.**

Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die strafbare Handlung nur deshalb als ein Verbrechen sich darstellt, weil sie im Rückfall begangen ist.

In den Fällen des Abs. 1 und des Abs. 2 Nr. 1 ist dem Angeschuldigten, welcher einen Vertheidiger noch nicht gewählt hat, ein solcher von Amtswegen zu

---

übertragen dürfe, auch wenn ihm in der Vollmacht die Substitutionsbefugniß nicht ausdrücklich eingeräumt ist; ebenso Stenglein S. 290.

2. Wie sich aus dem vorstehend (Note 1) Bemerkten ergiebt, ist der wesentliche Inhalt des § 139 der: daß die hier bezeichneten Rechtskundigen, obwohl sie zu den in § 138 Abs. 2 gedachten „anderen Personen" gehören, doch zur Führung der Vertheidigung der Genehmigung des Gerichts, d. h. des mit der Sache befaßten Strafgerichts, nicht bedürfen sollen. — Die Frage, ob dieselben die Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde einzuholen haben, wird durch § 139 nicht berührt; denn selbstverständlich hat die StPO. nicht gestatten wollen, daß ein im Gerichtsdienst beschäftigter Referendar rc. beliebig auch Vertheidigungen übernehme, die vielleicht mit seinen sonstigen Dienstpflichten kollidiren können. Es findet vielmehr auch hier das zu § 138 Note 10 Bemerkte entsprechende Anwendung.

3. Die Vorschrift des § 139 gilt nur für den gewählten Vertheidiger; in Betreff des bestellten s. § 144 Note 7. Auf den ersteren ist sie dagegen nicht blos im Falle der willkürlichen, sondern auch in dem der nothwendigen Vertheidigung (§ 140) anwendbar.

4. Die Vorschrift findet, wie aus der Wahl des Wortes „Angeklagter" (vgl. § 155) erhellt, erst Anwendung, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist; sie hat hauptsächlich die Führung der Vertheidigung in der Hauptverhandlung im Auge. A. M. Keller S. 162, Stenglein S. 291.

5. Die hier gedachten „Rechtskundigen" sind solche, welche nach bestandener erster Prüfung behufs ihrer Vorbereitung für das Richteramt oder die Anwaltschaft im Justizdienst beschäftigt werden (Referendare rc.) (Prot. S. 489 ff.). Ihrem Wortlaut nach erstreckt sich die Vorschrift allerdings weiter, da sie des Vorbereitungsdienstes nicht Erwähnung thut, und sie könnte somit auch auf Personen angewendet werden, welche nach der ersten Prüfung, ohne die anfänglich eingeschlagene Laufbahn weiter zu verfolgen, sich im Justizdienst (z. B. als Gerichtsschreiber) anstellen lassen; eine derartige Auslegung würde indeß der Absicht des Gesetzes widersprechen und ist daher nicht für statthaft zu erachten. — Vgl. Voitus S. 188. — Auf Personen, die sich nicht mehr im Justizdienst befinden, findet die Vorschrift nicht Anwendung, wie schon ihre Fassung („beschäftigt ist") ergiebt.

6. Vgl. § 427 Abs. 2.

Zu § 140.

1. a. In den hier bezeichneten Sachen ist die Vertheidigung dergestalt „nothwendig", daß dem Angeschuldigten zu dem in Abs. 3 bestimmten Zeitpunkt von Amtswegen ein Vertheidiger bestellt werden muß, falls ihm nicht bereits ein gewählter Vertheidiger zur Seite steht (vgl. oben Note 7 zu Abschn. 11). Die Bestellung muß selbst gegen den ausdrücklichen Willen des

bestellen, sobald die im §. 199 vorgeschriebene Aufforderung stattgefunden hat. In dem Falle des Abs. 2 Nr. 2 ist der Antrag binnen einer Frist von drei Tagen nach der Aufforderung zu stellen.

(I. Entw. § 122; II. Entw. § 124; III. Entw. § 126.)

Angeschuldigten erfolgen (vgl. § 145 Note 5). Auch der Fall, wenn der Angeschuldigte selbst ein Rechtskundiger ist, macht keine Ausnahme. — Uebrigens ist es, wenn ein Vertheidiger gewählt ist, gleichgültig, ob die Wahl durch den Angeschuldigten selbst oder durch dessen gesetzlichen Vertreter (§ 137 Abs. 2) erfolgt ist: auch im letzteren Falle bedarf es der Bestellung eines Vertheidigers nicht.

b. Vgl. noch § 81 u. Note 2 das.

2. a. In den vor dem Reichsgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgericht zu verhandelnden Strafsachen ist die Vertheidigung im vollen Umfange der Sache nothwendig, also auch in Ansehung solcher Angeklagten und solcher Straffälle, mit deren Aburtheilung das Gericht lediglich auf Grund des Zusammenhanges (StPO. § 2—4, vgl. GVG. § 136 Note 4) befaßt ist; selbst Uebertretungen machen keine Ausnahme Gl. A. RGer. II. 28. Jan. 81 (Rspr. II. 764); a. M. John S. 168.

b. In landgerichtlichen Strafsachen besteht die Nothwendigkeit der Vertheidigung nur in den durch Abs. 2 bestimmten Grenzen; sie erstreckt sich also im Falle der Nr. 1 nicht auf Mitangeklagte und im Falle der Nr. 2 nicht auf konkurrirende Delikte. Im Falle der Nr. 2 wird sie wieder aufgehoben, wenn der Antragsteller nachträglich auf die Bestellung eines Vertheidigers ausdrücklich verzichtet: RGer. II. 28. Jan. 81 (Rspr. II. 764).

3. In Sachen, welche von dem Landgericht dem Schöffengericht überwiesen sind (GVG. § 75), besteht die Nothwendigkeit der Vertheidigung nicht; das Gesetz spricht in Abs. 2 nicht von den „zur Zuständigkeit des Landgerichts gehörigen" Sachen, sondern von solchen, welche vor dem Landgericht in erster Instanz „zu verhandeln" sind; die überwiesenen Sachen werden, wie in anderen Beziehungen (vgl. § 198 Abs. 2, § 199 Abs. 4 u. die Noten daselbst), so auch hinsichtlich der Nothwendigkeit der Vertheidigung denjenigen Sachen gleichgestellt, für welche das Schöffengericht an sich zuständig ist. Gl. A (ansch.) Dochow S. 109, v. Schwarze Komm. S. 510 u. Erört. S. 170, Keller S. 165, John S. 994, Stenglein S. 292; a. M. Voitus Kontr. I. S. 53.

4. Die für das Landgericht gegebenen Bestimmungen gelten selbstverständlich auch für die auswärtigen Strafkammern (GVG. § 78).

5. — „wenn der Angeschuldigte das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat"— In dieser Hinsicht ist nicht der Zeitpunkt der That, sondern derjenige Zeitpunkt maßgebend, zu welchem nach Abs. 3 die Bestellung des Vertheidigers stattzufinden hat. Auch auf den Zeitpunkt der Hauptverhandlung kommt es nicht an (vgl. Note 8); demzufolge hört die einmal begründete Nothwendigkeit der Vertheidigung dadurch nicht wieder auf, daß der Angeschuldigte vor dem Tage der Hauptverhandlung das sechzehnte Lebensjahr vollendet: RGer. II. 3. Juli 85 (Rspr. VII. 467). Vgl. Glaser II. S. 232.

6. — „ein Verbrechen" — hierzu vgl. StGB. § 1 und StPO. § 1 Note 4. In Betreff der Zuständigkeit des Landgerichts zur Aburtheilung von Verbrechen s. GVG. § 73 Nr. 2—7.

7. In Betreff derjenigen Delikte, welche an sich Vergehen sind, aber durch die Rückfälligkeit des Angeschuldigten als Verbrechen qualifizirt werden, s. StGB. §§ 244, 245, 261, 264.

Zu Abs. 3.

8. a. Die Bestimmung über den Zeitpunkt, zu welchem die Bestellung des Vertheidigers erfolgen muß, beruht auf der Erwägung, daß der Angeschuldigte in den Stand gesetzt werden soll, sich schon bei Anbringung der in § 199 gedachten Anträge oder Einwendungen des Beistandes des Vertheidigers zu bedienen; demzufolge ist es nöthig, daß der letztere dem Angeschuldigten bei Erlassung der in § 199 vorgeschriebenen Aufforderung zugleich namhaft gemacht wird: RGer. II. 11. Juli 82 (Entsch. VI. 441), III. 21. Dez. 82 (Rspr. IV. 890). Uebrigens ist die Verspä-

§. 141.

In anderen als den im §. 140 bezeichneten Fällen kann das Gericht und bei vorhandener Dringlichkeit der Vorsitzende desselben auf Antrag oder von Amtswegen einen Vertheidiger bestellen.

(I. Entw. § 122; II. Entw. § 124; III. Entw. § 126.)

---

tung der Bestellung des Vertheidigers nicht geeignet, die Revision zu begründen, es sei denn, daß der Angeschuldigte in der Hauptverhandlung die Verspätung gerügt und die Aussetzung des Verfahrens beantragt, das Gericht aber den Antrag ohne zutreffenden Grund abgelehnt hatte: RGer. III. 12. Nov. 83 (Rspr. V. 682); vgl. auch die beiden zuvor cit. Urth., sowie ferner § 199 Note 3. b. – Der in § 199 vorgeschriebenen Aufforderung steht die in § 206 Abs. 2 bezeichnete gleich.

b. Gelangt eine Sache, mit welcher ursprünglich ein erkennendes Gericht niederer Ordnung befaßt war, demnächst vermöge einer Unzuständigkeitserklärung (§ 270) oder vermöge der Verbindung mit einer anderen Sache (§ 4) vor ein Gericht höherer Ordnung, so muß, wenn hierdurch die Nothwendigkeit der Vertheidigung begründet wird (Note 2. a), die Bestellung des Vertheidigers erfolgen, sobald das letztgedachte Gericht mit der Sache befaßt ist.

9. Daß ein Vertheidiger noch nicht gewählt sei (vgl. Note 1 Schluß), ist so lange anzunehmen, als eine Wahl noch nicht bei den Akten bekannt geworden ist; eine vorgängige Befragung des Angeschuldigten hierüber würde meistens eine unnöthige Weiterung enthalten.

10. Für die Fälle des Abs. 2 Nr. 2 ist durch die Vorschrift des Schlußsatzes ausgesprochen, daß, wenn der Antrag nicht binnen drei Tagen (vgl. § 42) nach der Bekanntmachung der Aufforderung gestellt wird, die Verpflichtung des Gerichts zur Bestellung eines Vertheidigers in Wegfall kommt. Das Gericht bleibt indeß befugt, auch einem verspäteten Antrage zu entsprechen (§ 141). — Die dreitägige Frist darf dem Angeschuldigten nicht verkürzt werden: RGer. II. 29. Okt. 80 (Rspr. II. 406). Ein ausdrücklicher Verzicht auf dieselbe ist indeß für zulässig zu erachten; vgl. § 145 Note 5.

11. a. Die Nothwendigkeit der Vertheidigung greift nur in erster Instanz Platz und erstreckt sich nicht auf die Revisionsinstanz (eine Berufungsinstanz giebt es in den in § 140 bezeichneten Sachen nicht, vgl. Note 3). Gl. A. v. Schwarze Komm. S. 281 u. Erört. S. 174, Puchelt S. 284, Dochow S. 109, Keller S. 164, v. Bomhard S. 102, Dalcke S. 95, Geyer S. 431, John S. 995, Stenglein S. 292; a. M. v. Holtzendorff in HH. I. S. 397, Voitus Komm. S. 189 u. Kontr. I. S. 50. Selbstverständlich aber wird die Vertheidigung von Neuem nothwendig, wenn die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverwiesen wird (§ 394 Abs. 2). Vgl. § 141 Note 1. — Im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 399 ff.) tritt die Nothwendigkeit der Vertheidigung wieder ein, wenn die Erneuerung der Hauptverhandlung (§ 410 Abs. 2) beschlossen ist. Gl. A. Dochow S. 109, Keller S. 164, v. Bomhard S. 102, Stenglein S. 293; a. M. v. Schwarze S. 281 u. (ansch.) Puchelt S. 285.

b. Aus dem Vorbemerkten (a) ist indeß nicht zu folgern, daß die Funktion des bestellten Vertheidigers mit der Erlassung des Urtheils erster Instanz von selbst erlösche; vielmehr steht einem bestellten Vertheidiger die Befugniß zur Einlegung von Rechtsmitteln ꝛc. (§§ 339, 405) in gleicher Weise wie dem gewählten Vertheidiger zu.

Zu § 141.

1. „In anderen — Fällen" — so insbes. auch im Verfahren vor dem Schöffengericht; ebenso in der Berufungs- oder Revisionsinstanz (vgl. § 140 Note 11. a). Ueberhaupt ist die Bestellung eines Vertheidigers in keinem Falle und in keinem Stadium des Verfahrens ausgeschlossen.

2. Der § will sagen: das Gericht kann die Bestellung eines Vertheidigers beschließen. Die Auswahl des Vertheidigers steht stets dem Vorsitzenden allein zu (§ 144). In Betreff der schöffengerichtlichen Sachen vgl. noch GVG. § 30 Abs. 2.

3. Ob ein Bedürfniß vorliege, einen Vertheidiger zu bestellen, unterliegt in den hier gedachten

§. 142.

Die Bestellung des Vertheidigers kann schon während des Vorverfahrens erfolgen.

(I. II. III. Entw. §. —.)

§. 143.

Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn demnächst ein anderer Vertheidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt.

(I. Entw. § 122; II. Entw. § 124; III. Entw § 126.)

Fällen dem richterlichen Ermessen. Der Grund zur Bestellung kann ebensowohl aus der Beschaffenheit der Sache wie aus der Persönlichkeit des Beschuldigten, z. B. aus seiner Unbeholfenheit im Sprechen, aus Zweifeln an seiner Zurechnungsfähigkeit 2c., entnommen werden. Mit Rücksicht auf § 150 wird das Gericht auch darauf Bedacht zu nehmen haben, daß nicht die Staatskasse unnöthig mit Kosten belastet werde.

4. Ein Anspruch auf Bestellung eines Vertheidigers steht zwar außerhalb der Fälle des § 140 dem Beschuldigten niemals und insbes. auch dann nicht zu, wenn er armuthshalber außer Stande ist, die Gebühren eines Wahlvertheidigers zu bezahlen. Dennoch wird über einen Antrag auf Bestellung eines Vertheidigers stets ausdrücklich zu beschließen, auch wird der Beschluß alsbald dem Bittsteller bekannt zu machen sein, damit dieser event. in den Stand gesetzt werde, seinerseits einen Vertheidiger zu wählen.

Zu § 142.

1. Wie nach § 141, so kann auch nach § 142 die Bestellung „auf Antrag oder von Amtswegen" erfolgen. Das zu § 141 Note 3, 4 Bemerkte findet auch hier Anwendung.

2. Der Beschluß darüber, ob ein Vertheidiger zu bestellen sei, steht, wie aus § 141 gefolgert werden muß, in der Voruntersuchung nicht dem Untersuchungsrichter, sondern der Strafkammer zu. Ein Fall der Dringlichkeit, wie ihn § 141 vorsieht, dürfte in der Voruntersuchung nicht wohl vorkommen können. In Betreff der Auswahl des Vertheidigers s. § 144 u. Note 4 das.

3. Die Bestimmung des § 142 gilt auch für das Vorbereitungsverfahren (vgl. Note 2 zu Buch 2 Abschn. 2—6); ihrer Ausführbarkeit sind indeß hier durch die Natur dieses Verfahrens gewisse Grenzen gezogen. Denn das Vorbereitungsverfahren ist nicht nothwendig bei einem einzigen Amtsgericht anhängig; es wird vielmehr häufig vorkommen, daß die Vernehmung des Beschuldigten bei dem einen Amtsgericht, diejenige eines Zeugen bei einem zweiten und diejenige eines anderen Zeugen bei einem dritten Amtsgericht zu bewirken sein wird (vgl. § 160). Die (anscheinend unerwogen gebliebene) Frage: welcher Amtsrichter hier für die Bestellung des Vertheidigers zuständig sei, dürfte nach Analogie des § 164 (vgl. die Noten dort) zu entscheiden, für zuständig also dürfte, je nachdem der Beschuldigte in Haft ist oder nicht, derjenige Amtsrichter zu erachten sein, welcher über die Freilassung zu beschließen, bezw. derjenige, welcher den Beschuldigten zu vernehmen hat; dieser Amtsrichter aber wird bisweilen gar nicht in der Lage sein, die Angemessenheit der Bestellung eines Vertheidigers zu beurtheilen. Hiernach wird sich die Anwendbarkeit des § 142 im Vorbereitungsverfahren thatsächlich auf seltene Fälle beschränken.

Zu § 143.

1. Die Bestimmung bezieht sich gleichmäßig auf die §§ 140, 141, 142.

2. Die Bestellung erlischt im Falle der Wahl eines anderen Vertheidigers nicht von selbst; erst durch ihre ausdrückliche Zurücknahme wird der bestellte Vertheidiger der Pflichten eines solchen enthoben.

3. Die Zurücknahme der Bestellung setzt außer der Wahl eines anderen Vertheidigers und deren Annahme auch voraus, daß entweder der Gewählte Rechtsanwalt oder Rechtslehrer ist oder daß er die Genehmigung des Gerichts zur Führung der Vertheidigung erlangt hat (§ 138). Uebrigens erleidet die Bestimmung des § 143, sofern die Vertheidigung eine nothwendige ist (§ 140), eine Ausnahme, wenn der gewählte Vertheidiger nicht zu den Personen gehört, welche nach § 144 zu Vertheidigern bestellt werden können: in diesem Falle muß der bestellte Vertheidiger neben dem Wahlvertheidiger in Funktion bleiben (§ 138 Abs. 2).

§. 144.

Die Auswahl des zu bestellenden Vertheidigers erfolgt durch den Vorsitzenden des Gerichts aus der Zahl der am Sitze dieses Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte. Für das vorbereitende Verfahren erfolgt die Bestellung durch den Amtsrichter.

Auch Justizbeamte, welche nicht als Richter angestellt sind, sowie solche Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben, können als Vertheidiger bestellt werden.

(I. Entw. § 123; II. Entw. § 125; III. Entw. § 127.)

Rechtsanwaltsordnung. Vom 1. Juli 1878 (RGBl. 1878 Nr. 23 S. 177).

§. 39. Für die Verpflichtung des Rechtsanwalts, in Strafsachen die Vertheidigung zu führen, sind die Bestimmungen der Strafprozessordnung massgebend.

In denjenigen Fällen, in welchen nach §. 144 der Strafprozessordnung die Bestellung des Vertheidigers durch den Vorsitzenden des Landgerichts oder den Amtsrichter zu erfolgen hat, stehen den am Sitze des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälten die innerhalb des Bezirks desselben wohnhaften und bei demselben zugelassenen gleich. Auf Reisekosten und Tagegelder für die Reise nach dem Sitze des Gerichts haben dieselben keinen Anspruch.

Ein nach §. 12 widerruflich zugelassener Rechtsanwalt kann in Ermangelung von Rechtsanwälten, welche im Bezirke des Gerichts wohnhaft sind, in den Fällen des §. 144 der Strafprozessordnung zum Vertheidiger bestellt werden.

§. 12. Auf Antrag eines Landgerichts können bei demselben Rechtsanwälte, welche bei einem benachbarten Landgerichte zugelassen sind, widerruflich zugelassen werden, wenn nach dem Gutachten des Oberlandesgerichts die Zulassung zur ordnungsmässigen Erledigung der Anwaltsprozesse erforderlich ist.

---

4. Nach erfolgter Zurücknahme der Bestellung kann die abermalige Bestellung eines Vertheidigers erforderlich werden, wenn einer der in § 145 Abs. 1 vorgesehenen Fälle eintritt oder der Beschuldigte die Wahl widerruft.

Zu § 144.

1. Der § bestimmt den Kreis der Personen, aus welchem der zu bestellende Vertheidiger auszuwählen ist; vgl. Note 3. „Daß der § bei Bestimmung der Personen, welche als Vertheidiger bestellt werden können, sich nicht auf die Rechtsanwälte beschränkt, hat seinen Grund darin, daß in Untersuchungen, welche sich auf eine Mehrzahl von Angeklagten erstrecken, die Zahl der erforderlichen Vertheidiger nicht selten diejenige der am Sitze des Gerichts vorhandenen Rechtsanwälte übersteigt. Hinsichtlich der Schöffengerichte kommt noch hinzu, daß es viele derselben geben wird, an deren Sitze sich ein Rechtsanwalt überhaupt nicht befindet" (Mot. S. 162). — Rechtslehrer können, da § 144 sie nicht nennt, nicht zu Vertheidigern bestellt werden. A. M. John S. 1011 ff.; demselben ist freilich darin beizutreten, daß im Hinblick auf § 138 Abs. 1 eine Unterscheidung zwischen Rechtslehrern und Rechtsanwälten nur bezüglich der Verpflichtung, die Vertheidigung zu übernehmen, hätte gemacht werden sollen.

2. a. In Betreff des Kreises der Rechtsanwälte, aus welchem die Auswahl des zu bestellenden Vertheidigers erfolgen soll, ist § 144 Abs. 1 modifizirt durch § 39 Abs. 2, 3 der Rechtsanw.-O. Danach können zu Vertheidigern bestellt werden: α) alle Rechtsanwälte, welche am Sitze des befaßten Gerichts wohnhaft sind, auch wenn sie nicht bei diesem, sondern nur bei einem anderen Gericht zugelassen sind. Eine Ausnahme machen in dieser Hinsicht die Rechtsanwälte des Reichsgerichts: dieselben können zufolge § 100 Abs. 2 der Rechtsanw.-O. (vgl. oben § 138 Note 2) nur bei dem Reichsgericht zu Vertheidigern bestellt werden; — β) alle Rechtsan-

wälte, welche bei dem befaßten Gericht zugelassen und im Bezirke, wenn auch nicht am Sitze desselben, wohnhaft sind; — γ) Rechtsanwälte, welche gemäß § 12 der Rechtsanw.-O. bei einem Landgericht widerruflich zugelassen sind, können in den bei diesem Gericht (einschl. des mit ihm verbundenen Schwurgerichts) anhängigen Sachen in Ermangelung von Rechtsanwälten, welche im Bezirk des Gerichts wohnhaft sind, zu Vertheidigern bestellt werden. Der Fall der „Ermangelung" liegt auch vor, wenn und insoweit die im Bezirk des Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte zufolge § 31 Nr. 2, 3 der Rechtsanw.-O. an der Uebernahme der Vertheidigung behindert sind oder ihre Zahl gegenüber der Zahl der Angeschuldigten (vgl. StPO. § 146) unzureichend ist. Vgl. Fr. Meyer S. 60.

b. Die Bestimmung des § 39 Abs. 1 der Rechtsanw.-O. ist in Verb. mit § 144 der StPO. dahin zu verstehen, daß ein in Gemäßheit dieser §§ zum Vertheidiger bestellter Rechtsanwalt die Verpflichtung hat, die Vertheidigung zu übernehmen; vgl. John S. 1007 ff. Hält ein zum Vertheidiger bestellter Rechtsanwalt die Bestellung für eine ungesetzliche, oder erachtet er sich im einzelnen Falle für behindert (Rechtsanw.-O § 31 Nr. 2, 3), oder ist er der Meinung, daß er in unbilligem Maße zu den Offizial-Vertheidigungen herangezogen werde, so kann er bei dem für die Auswahl des Vertheidigers zuständigen Richter vorstellig werden und event. die Beschwerde, soweit diese nach § 346 statthaft ist, ergreifen.

c. In der Bestellung eines Rechtsanwalts zum Vertheidiger ist für den Fall einer allgemeinen Stellvertretung desselben (vgl. § 139 Note 1) stillschweigend zugleich die Bestellung des Stellvertreters mit enthalten (a. M. Keller S. 162). — Im Uebrigen kann bei dem bestellten Vertheidiger von einer Substitution nicht die Rede sein; eine solche könnte nur mit Genehmigung des Gerichts stattfinden; in dieser Genehmigung aber würde zugleich die Bestellung eines anderen Vertheidigers, sei es für das ganze Verfahren oder für einen Theil desselben, enthalten sein (a. M. Glaser II. S. 234).

3. a. Unter den „Justizbeamten, welche nicht als Richter angestellt sind", werden hauptsächlich die bei den Gerichten angestellten Bureaubeamten (Gerichtsschreiber ꝛc.) verstanden, und zwar ohne Unterschied, ob sie Rechtsverständige sind oder nicht. — In Betreff der „Rechtskundigen, welche die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben" (Referendare ꝛc.), weicht § 144 von § 139 (vgl. dort Note 5) insofern ab, als er eine zweijährige Beschäftigung im Justizdienst nicht vorausgesetzt und ferner auch diejenigen nicht ausschließt, welche aus dem Justizdienst wieder ausgeschieden sind.

b. Durch § 144 wird für die in Abs. 2 gedachten Personen eine Verpflichtung, die Vertheidigung zu übernehmen, nicht begründet; vielmehr kann die Frage: ob eine solche Verpflichtung bestehe und welche Gründe event. zur Ablehnung der Vertheidigung berechtigen, nur nach den die Dienstpflichten jener Personen regelnden Vorschriften entschieden werden. — Durch die letzteren wird indirekt zugleich der Kreis der in Abs. 2 gedachten „Justizbeamten" näher begrenzt; an sich ist dieser Ausdruck so unbestimmt, daß er z. B. auch die Staatsanwälte umfaßt, während es doch zweifellos nicht die Absicht der StPO. ist, daß Staatsanwälte zu Vertheidigern bestellt oder gar zur Uebernahme von Vertheidigungen verpflichtet sein sollen. Vgl. Voitus S. 192 ff., Glaser II. S. 235.

4. Die Auswahl des Vertheidigers steht dem Vorsitzenden des mit der Sache befaßten Gerichts (der Strafkammer, des Schwurgerichts ꝛc.), also nicht dem Gerichtsvorstande (z. B. dem Landgerichts-Präsidenten), insoweit dieser nicht zugleich der Vorsitzende ist, zu. In Betreff des Schwurgerichts vgl. GVG. § 83 Abs. 3. — In der Voruntersuchung gebührt die Auswahl nicht dem Untersuchungsrichter, sondern dem Vorsitzenden der Strafkammer (vgl. § 142 Note 2). Dies gilt auch dann, wenn die Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen ist (§ 183). — In Betreff des Vorbereitungsverfahrens vgl. § 142 Note 3.

5. Geht nach Bestellung des Vertheidigers das Verfahren von dem befaßten Gericht auf ein anderes über, welches an einem anderen Orte seinen Sitz hat (vgl. z. B. §§ 12, 13, 15), so wird in der Regel auch ein anderer Vertheidiger an Stelle des zuerst berufenen zu bestellen sein.

6. Ob bei der Auswahl des zu bestellenden Vertheidigers ein etwaiger Wunsch des Beschul-

§. 145.

Wenn in einem Falle, in welchem die Vertheidigung eine nothwendige oder die Bestellung eines Vertheidigers in Gemäßheit des §. 141 erfolgt ist, der Vertheidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt, sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Vertheidigung zu führen, so hat der Vorsitzende dem Angeklagten sogleich einen anderen Vertheidiger zu bestellen. Das Gericht kann jedoch auch eine Aussetzung der Verhandlung beschließen.

Erklärt der neu bestellte Vertheidiger, daß ihm die zur Vorbereitung der Vertheidigung erforderliche Zeit nicht verbleiben würde, so ist die Verhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen.

Wird durch die Schuld des Vertheidigers eine Aussetzung erforderlich, so sind demselben, vorbehaltlich dienstlicher Ahndung, die hierdurch verursachten Kosten aufzuerlegen.

(I. Entw. § 124; II. Entw. § 126; III. Entw. § 128.)

---

digten zu berücksichtigen sei, ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Ein Recht, den bestellten Vertheidiger abzulehnen, giebt die StPO. dem Beschuldigten nicht (vgl. übrigens § 143). Gleichwohl muß eine Erklärung des letzteren: daß von dem bestellten Vertheidiger wegen irgend welcher Beziehung zu der Sache oder zu dem Verletzten 2c. eine genügende Wahrnehmung des Interesses des Beschuldigten nicht zu erwarten sei, stets geprüft werden, und es wird über sie von dem Gericht zu entscheiden sein, wenn der Vorsitzende Bedenken trägt, dem Gesuche um Bestellung eines anderen Vertheidigers ohne Weiteres zu entsprechen. Vgl. noch § 146 u. Note 2 das.

Zu § 145.

1. Der § behandelt die Fälle der nothwendigen Vertheidigung (§ 140) und der erfolgten Bestellung eines Vertheidigers (§ 141). In dem ersteren Falle macht es keinen Unterschied, ob der Vertheidiger gewählt oder bestellt ist; vgl. oben Note 7 zu Abschn. 11. — Auch Abs. 3 des § 145 findet gleichmäßig auf beide erwähnte Fälle Anwendung. Dagegen ist derselbe nicht, wie Stenglein S. 297 meint, auch auf den Fall zu beziehen, wenn ein Vertheidiger gewählt, die Vertheidigung jedoch keine nothwendige ist; von diesem Falle, in welchem das Ausbleiben des Vertheidigers die Verhandlung nicht vereitelt, ist in § 145 überhaupt nicht die Rede; gl. A. Keller S. 163.

2. In welcher Art das Interesse des Beschuldigten außerhalb der Hauptverhandlung von dem Vertheidiger wahrzunehmen sei, überläßt das Gesetz dem Ermessen des letzteren. Bezüglich der Hauptverhandlung dagegen schreibt es vor, daß der Vertheidiger ihr beizuwohnen und die Vertheidigung zu führen habe. Hierzu bemerken die Mot. S. 162: „Insoweit die Vertheidigung nach dem Gesetz eine nothwendige ist oder das Gericht im vorliegenden Falle sie für nothwendig gehalten und demzufolge einen Vertheidiger bestellt hat, muß das Gesetz auch den Fall vorsehen, wenn der Vertheidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt oder sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Vertheidigung zu führen. Die hierüber getroffene Bestimmung hat eben so sehr die Wahrung des Interesses des Angeklagten im Auge, wie sie andererseits verhüten will, daß der Vertheidiger durch ein pflichtwidriges Verhalten die Verhandlung oder deren Fortgang vereitele."

3. Hat ein Beschuldigter mehrere Vertheidiger, so genügt es, wenn auch nur einer von ihnen in der Hauptverhandlung erscheint; das Ausbleiben 2c. eines zweiten macht die Bestellung eines anderen Vertheidigers an Stelle des Ausgebliebenen nicht erforderlich. Dies erleidet indeß eine Modifikation durch die Vorschrift des § 138 Abs. 2; vgl. § 143 Note 3.

4. Eine dauernde Entfernung des Vertheidigers vor Erlassung des Urtheils ist jedenfalls eine „unzeitige"; dies gilt insbes. auch dann, wenn nach Verkündung des Spruchs der Geschworenen der Vertheidiger sich entfernt, bevor er gemäß § 314 Abs. 2 gehört worden: RGer. I. 14. Juni 80 (Entsch. II. 104, Rspr. II. 64). — Ob darin, daß der Vertheidiger für eine kurze Zeit das Sitzungszimmer verläßt, ein unzeitiges Sich-Entfernen zu finden sei, hat das

§. 146.

Die Vertheidigung mehrerer Beschuldigter kann, insofern dies der Aufgabe der

Gericht nach Lage der Sache frei zu beurtheilen; eine ununterbrochene Gegenwart des Vertheidigers in der Hauptverhandlung erfordert die StPO. nicht unbedingt (vgl. § 225); a. M. Stenglein S. 297.

5. Der Angeklagte kann nicht wirksam auf die Anwesenheit und Thätigkeit des Vertheidigers verzichten: RGer. I. 14. Juni 80 (Note 4). Eine Ausnahme greift jedoch Platz, wenn die Bestellung des Vertheidigers nur in Folge eines Antrages zu erfolgen brauchte (§ 140 Nr. 2); in diesem Falle ist ein ausdrücklicher Verzicht des Angeklagten zulässig; vgl. RGer. II. 28. Jan. 81 (Rspr. II. 764).

6. Die Vorschrift des § 145 legt dem Vertheidiger nicht die Pflicht auf, gegen seine Ueberzeugung zu handeln und unter allen Umständen einen auf Freisprechung rc. des Beschuldigten gerichteten Schlußvortrag zu halten; daher ist in einer Erklärung des Vertheidigers: daß er nichts zu Gunsten des Beschuldigten vorzubringen wisse, eine „Weigerung" im Sinne des § an sich nicht enthalten. Es kommt vielmehr darauf an, ob eine derartige Erklärung nach Lage der Sache gerechtfertigt erscheint; ist dies nicht der Fall, so kann das Gericht sie als eine „Weigerung" behandeln und demzufolge einen anderen Vertheidiger bestellen, gleichwie es überhaupt zu der letzteren Maßregel befugt ist, wenn es findet, daß der Vertheidiger seine Pflichten nicht genügend erfülle (Mot. S. 162).

7. Es ist, wenn mehrere Beschuldigte und mehrere Vertheidiger vorhanden sind, völlig zulässig, an Stelle des ausgebliebenen rc. Vertheidigers einen der anwesenden Mitvertheidiger zu bestellen, so daß dieser nun mehrere Beschuldigte zu vertheidigen hat; vorausgesetzt wird hierbei selbstverständlich, daß die Interessen der letzteren nicht kollidiren (§ 146).

8. Das Gericht ist stets befugt, eine Unterbrechung oder Aussetzung der Verhandlung (vgl. §§ 227, 228) zu beschließen. Im Falle des Abs. 2 ist es hierzu verpflichtet, sollte es auch die Ansicht des neu bestellten Vertheidigers bezüglich des Zeitmangels nicht für begründet erachten. Jedoch würde es auch in diesem Falle dem Gericht nicht verwehrt sein, unter Zurücknahme der Bestellung des neuen Vertheidigers abermals einen anderen zu bestellen, der sich zur sofortigen Führung der Vertheidigung bereit erklärt (vgl. Prot. S. 887 u. Prot. der 164. Sitzg. Anl. L.); gl. A. v. Schwarze S. 284, Keller S. 168, Voitus S. 195, Dalcke S. 98, Stenglein S. 297; a. M. Puchelt S. 289. — Uebrigens spricht Abs. 2 nur von dem neu bestellten Vertheidiger; er umfaßt also nicht den Fall, wenn an Stelle des ursprünglich gewählten Vertheidigers ein neuer Wahlvertheidiger auftritt und dieser die hier gedachte Erklärung abgiebt: RGer. I. 18. Apr. 87 (Entsch. XVI. 32, Rspr. IX. 243).

9. Die Fassung des Abs. 3 entspricht nicht ganz dem Sinne der Bestimmung. Trifft den Vertheidiger eine Schuld, so fallen ihm die durch Aussetzung der Hauptverhandlung erwachsenen Kosten zur Last, gleichviel ob die Aussetzung „erforderlich" war oder nicht; der Vertheidiger kann sich nicht mit der Behauptung schützen, daß die sofortige Bestellung eines anderen Vertheidigers angemessen und ausführbar gewesen wäre.

10. Die Auferlegung der Kosten erfolgt durch Beschluß. Ob der Vertheidiger zuvor über etwaige Entschuldigungsgründe zu hören sei oder nicht, unterliegt dem Ermessen des Gerichts. Im Falle einer nachträglichen Entschuldigung des Vertheidigers ist das Gericht befugt, seinen Beschluß zurückzunehmen (§ 348). Im Uebrigen steht dem Vertheidiger die (fristlose) Beschwerde zu, sofern nicht der Beschluß von dem Reichsgericht oder einem Oberlandesgericht erlassen ist (§ 346).

11. Die dienstliche Ahndung ist hier nur erwähnt, um auszusprechen, daß dieselbe durch die Auferlegung der Kosten nicht ausgeschlossen werde, und umgekehrt; beide Maßregeln sind von einander unabhängig. Selbstverständlich kann von einer dienstlichen Ahndung nur bei Vertheidigern die Rede sein, welche unter einem Disziplinargesetz rc. stehen. In Betreff der Rechtsanwälte s Rechtsanw.-O. §§ 62 ff. Vgl. GVG. § 180.

Zu § 146.

1. Die Bestimmung gilt nicht blos für die Wahlvertheidigung, sondern ist auch im Fall

Vertheidigung nicht widerstreitet, durch einen gemeinschaftlichen Vertheidiger geführt werden.

(I. Entw. § 125; II. Entw. § 127; III. Entw. § 129.)

§. 147.

Der Vertheidiger ist nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte zur Einsicht der dem Gerichte vorliegenden Akten befugt.

Schon vor diesem Zeitpunkte ist ihm die Einsicht der gerichtlichen Untersuchungsakten insoweit zu gestatten, als dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann.

Die Einsicht der Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, der Gutachten der Sachverständigen und der Protokolle über diejenigen gerichtlichen Handlungen, denen der Vertheidiger beizuwohnen befugt ist, darf ihm keinenfalls verweigert werden.

Nach dem Ermessen des Vorsitzenden können die Akten, mit Ausnahme der Ueberführungsstücke, dem Vertheidiger in seine Wohnung verabfolgt werden.

(I. Entw. § 126; II. Entw. § 128; III. Entw. § 130)

---

der Bestellung von Vertheidigern anwendbar: es unterliegt, sofern ein Widerstreit der Interessen nicht obwaltet, dem richterlichen Ermessen, ob für mehrere Beschuldigte ein gemeinschaftlicher oder für den einen oder anderen von ihnen ein besonderer Vertheidiger zu bestellen sei. Es ist auch nicht unstatthaft, den von dem einen Beschuldigten gewählten Vertheidiger zugleich zum Vertheidiger eines Mitbeschuldigten zu bestellen.

2. Das Auftreten eines gemeinschaftlichen Vertheidigers widerstreitet der Aufgabe der Vertheidigung, wenn die Interessen der mehreren Beschuldigten einander entgegenstehen, also namentlich dann, wenn der eine Beschuldigte sich dadurch zu entlasten sucht, daß er den anderen bezichtigt. Findet das Gericht, daß ein Fall dieser Art vorliege, so hat es die gemeinschaftliche Vertheidigung von Amtswegen für unstatthaft zu erklären. Dies gilt auch im Falle der Wahlvertheidigung; gl. A. Voitus S. 196, Geyer S. 432, John S. 1021, v. Schwarze Erört. I. S. 192; a. M. Keller S. 169, v. Holtzendorff in HH. I. S. 408, Stenglein S. 298, Glaser II. S. 239. Erforderlichenfalls ist dem einen oder dem anderen Beschuldigten von Amtswegen ein anderer Vertheidiger zu bestellen. Ueber einen hierauf bezüglichen Antrag hat, wenn der Vorsitzende Bedenken trägt, demselben ohne Weiteres zu entsprechen, das Gericht, in der Voruntersuchung die Strafkammer, zu entscheiden. Vgl. § 144 Note 4, 6.

3. Stellt sich der Widerstreit der Interessen erst in der Hauptverhandlung heraus und ist die alsbaldige Zuziehung eines anderen Vertheidigers nicht thunlich, so wird die Unterbrechung oder Aussetzung der Verhandlung nothwendig.

4. Die die Gemeinschaftlichkeit der Vertheidigung betreffenden richterlichen Beschlüsse und Maßnahmen unterliegen nach § 346 (vgl. dort insbes. Note 1. a) der Beschwerde. A. M. nur v. Schwarze S. 285.

5. Vgl. § 499 Note 4.

Zu § 147.

1. Ueber die Befugnisse des Vertheidigers im Allgemeinen s. oben Note 8 zu Abschn. 11.

2. Die Bestimmungen des § 147 gelten für alle Vertheidiger ohne Unterschied; vgl. § 138 Note 7.

3. — „nach dem Schlusse der Voruntersuchung" — „nach Einreichung der Anklageschrift" — hierzu vgl. § 195 bezw. § 197. Danach greift die Befugniß des Vertheidigers zur Einsicht der Akten schon Platz, bevor das Gericht über die Eröffnung des Hauptverfahrens Beschluß faßt. Von Wichtigkeit ist dies namentlich wegen der Bestimmung des § 199

4. Unter den in Abs. 1 gedachten „dem Gericht vorliegenden Akten“ sind auch die von der Staatsanwaltschaft im Vorbereitungsverfahren geführten Akten zu verstehen, insoweit dieselben den gerichtlichen Akten einverleibt oder beigefügt sind. Inwieweit übrigens die Staatsanwaltschaft verpflichtet sei, bei Erhebung der öffentlichen Klage ihre Akten dem Gericht zugehen zu lassen, darüber s. die Noten zu § 168. — Auch alle dem Gericht vorliegenden Beiakten, z. B. diejenigen, welche die Vorstrafen des Beschuldigten betreffen, darf der Vertheidiger einsehen.

5. a. Auf das Vorbereitungsverfahren finden die Bestimmungen des Abs. 2 und des Abs. 3 nicht Anwendung. In Betreff des Abs. 2 ist entscheidend, daß es im Vorbereitungsverfahren „gerichtliche Untersuchungsakten“ nicht giebt, daß vielmehr selbst die Protokolle über die etwaigen gerichtlichen Untersuchungshandlungen (§§ 160, 163, 164) Bestandtheile der Akten der Staatsanwaltschaft werden. Der Abs. 3 aber enthält nicht eine selbstständige Vorschrift, sondern nur eine Modifikation des Abs. 2: die dort aufgestellte Beschränkung („insoweit — kann“) soll hinsichtlich der in Abs. 3 bezeichneten Protokolle nicht Platz greifen. Daß Abs. 3 etwas Mehreres nicht bestimmen will, erhellt auch aus seiner negativen Fassung. Gl. M. John S. 1023; vgl. übrigens Voitus Kontr. I. S. 65, sowie Stenglein S. 300 (letzterer will für die Fälle des § 167 Abs. 2 eine Ausnahme machen).

b. Aus dem Vorbemerkten ergiebt sich auch die Bedeutung des Wortes „keinesfalls“. Abs. 3 giebt dem Vertheidiger keinen Anspruch darauf, daß ihm die Akten stets sogleich vorgelegt werden, nachdem er den bezüglichen Antrag gestellt hat; vielmehr muß die in Betreff der Staatsanwaltschaft in § 194 getroffene Bestimmung: daß durch die Einsichtnahme in die Akten das Verfahren nicht aufgehalten werden darf, auch gegenüber dem Vertheidiger Platz greifen und der letztere sich somit auch einen Aufschub der Erledigung seines Antrages gefallen lassen, wenn die Lage der Sache zunächst einen anderweiten Gebrauch der Akten erheischt.

6. Die Entscheidung darüber, ob und inwieweit während der Voruntersuchung (Abs. 2) dem Vertheidiger die Einsicht der Akten zu gestatten sei, steht dem Untersuchungsrichter zu. Gl. M. Keller S. 170, Voitus S. 197, John S. 1024, Stenglein S. 300; a. M. Puchelt S. 292.

7. Ob der (auf den Beschlüssen der RTK. beruhende) Abs. 4 schon in der Voruntersuchung anwendbar sei, erscheint zweifelhaft. Die Worte „des Vorsitzenden“ können füglich nur auf das Hauptverfahren bezogen werden; an den Vorsitzenden der in der Voruntersuchung beschließenden Strafkammer ist hier deshalb nicht wohl zu denken, weil es sehr unangemessen wäre, wenn das Gesetz die Entscheidung über die Verabfolgung der Akten während der Voruntersuchung statt dem Untersuchungsrichter dem Vorsitzenden der Strafkammer übertragen wollte (a. M. Geyer S. 438). Gleichwohl ist auch in der Voruntersuchung eine Verabfolgung der Akten in die Wohnung des Vertheidigers nicht schlechthin ausgeschlossen, vielmehr der Untersuchungsrichter für befugt zu erachten, ausnahmsweise die Verabfolgung zu bewilligen, wenn er hierzu besondere Gründe findet.

8. Unter den in Abs. 4 gedachten „Ueberführungsstücken“ sind, im Gegensatz zu den Protokollen, namentlich die Sachbestandsstücke (z. B. die gefälschte Urkunde, der beleidigende Brief) zu verstehen.

9. Die StPO. enthält keine Vorschrift darüber, ob der Vertheidiger, insoweit ihm die Einsicht der Akten zusteht, auch die Ertheilung von Abschriften aus den letzteren verlangen könne. Ein Anspruch hierauf kann ihm nicht zugestanden werden, zumal die Anfertigung der Abschriften oftmals zu einer erheblichen Belastung des Gerichts und zu einer Verzögerung des Verfahrens führen könnte. Andererseits aber ist das Gericht unbedenklich befugt, dem Vertheidiger auf seine Kosten die erbetenen Abschriften zu ertheilen, wenn im einzelnen Falle Weiterungen hieraus nicht entstehen. Einem bestellten Vertheidiger werden ausnahmsweise die Abschriften kostenfrei zu ertheilen sein, wenn und soweit das Gericht dessen Angabe: daß er derselben zur Erfüllung seiner Aufgabe im vorliegenden Falle nothwendig bedürfe, für begründet erachtet. Theilw. a. M. v. Schwarze Erört. I. S. 211 u. andererseits Puchelt S. 292; vgl. Keller S. 171. — Sich selbst Abschriften aus den (ihm zur Einsicht überlassenen) Akten zu fertigen, ist dem Vertheidiger unverwehrt.

§. 148.

Dem verhafteten Beschuldigten ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Vertheidiger gestattet.

So lange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist, kann der Richter schriftliche Mittheilungen zurückweisen, falls deren Einsicht ihm nicht gestattet wird.

Bis zu demselben Zeitpunkte kann der Richter, sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Verdachts der Flucht gerechtfertigt ist, anordnen, daß den Unterredungen mit dem Vertheidiger eine Gerichtsperson beiwohne.

(I. Entw. § 127; II. Entw. § 129; III. Entw. § 131.)

---

10. Die Befugnisse, welche § 147 dem Vertheidiger gewährt, stehen weder dem Beschuldigten selbst noch dem gesetzlichen Vertreter desselben zu.

Zu § 148.

1. Auch dieser § findet auf alle Vertheidiger ohne Unterschied Anwendung; vgl. § 138 Note 7.

2. Sobald das Hauptverfahren eröffnet, d. h. der in § 201 bezeichnete Beschluß (vgl. auch § 211) erlassen ist, dürfen die in Abs. 2, 3 bestimmten Beschränkungen nicht mehr Platz greifen. Hieraus ist indeß weder eine Befugniß des Vertheidigers, die Zeit für den mündlichen Verkehr mit dem Beschuldigten beliebig zu wählen, noch auch eine Befugniß des Beschuldigten, beliebig oft Briefe rc. an den Vertheidiger zu schreiben, herzuleiten; vielmehr sind in dieser Beziehung die Bestimmungen der Gefängnißordnung maßgebend (§ 116 Abs. 2). Für Preußen vgl. §§ 77, 78 des Gefängniß-Regl. v. 16. März 1881 (Anl. zum JMBl. Nr. 11). — Was übrigens die an den Beschuldigten gerichteten schriftlichen Mittheilungen betrifft, so müssen auch diejenigen, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens eingehen, als solche, welche von dem Vertheidiger herrühren, erkennbar sein, wenn Abs. 1 auf sie Anwendung finden soll.

3. Die in Abs. 2, 3 bestimmten richterlichen Befugnisse stehen im Vorbereitungsverfahren dem Amtsrichter, in der Voruntersuchung dem Untersuchungsrichter und, nachdem die Akten dem zur Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gericht zugegangen sind (§§ 196—201), dem letzteren zu.

Zu Abs. 2.

4. Die Bestimmung findet, abweichend von derjenigen des Abs. 3, auch dann Anwendung, wenn die Haft nur wegen des Verdachts der Flucht verhängt ist.

5. Die Bestimmung ist, wenngleich sie nur von schriftlichen Mittheilungen spricht, doch unbedenklich auf alle Arten von Sendungen (Packete rc.) zu beziehen, zumal in solchen stets schriftliche Mittheilungen enthalten sein können.

6. Die in Abs. 2 dem Richter gegebene Befugniß gestaltet sich verschieden, je nachdem es sich um eine von dem Beschuldigten an den Vertheidiger oder umgekehrt von diesem an jenen gerichtete Mittheilung handelt. Will der Beschuldigte an den Vertheidiger schreiben, so kann der Richter die Genehmigung hierzu von der Einsichtnahme in das Schriftstück abhängig machen. Hat er aber die Genehmigung bedingungslos ertheilt, so darf er das von dem Beschuldigten Geschriebene wider dessen Willen nicht einsehen; er darf viemehr, wenn er nachträglich Bedenken gegen die Absendung hegt, das Schriftstück nur vernichten, und er muß, bevor er dies thut, dem Beschuldigten die Wahl lassen, ob er sich der Durchsicht des Schriftstücks unterwerfen oder dessen Vernichtung geschehen lassen will. Hat der Beschuldigte ohne die Genehmigung des Richters ein Schreiben abgefaßt, so unterliegt dasselbe der Beschlagnahme und Durchsicht. — Läßt der Vertheidiger dem Beschuldigten ein Schreiben zugehen, so hat der Richter zu prüfen, ob die Durchsicht desselben erforderlich erscheint Hat er dies verneint und das Schreiben dem Beschuldigten ausgehändigt, so ist auch eine nachträgliche Beschlagnahme und Durchsicht desselben unstatthaft. Hält dagegen der Richter die Durchsicht vor der Aushändigung an den Beschuldigten für erforderlich, und wird ihm dieselbe nicht, d. h. weder von dem Vertheidiger noch von dem Beschuldigten selbst, gestattet, so hat er das Schreiben zurückzuweisen. Indem das Gesetz die Zurückweisung ge-

§. 149.

Der Ehemann einer Angeklagten ist in der Hauptverhandlung als Beistand derselben zuzulassen und auf sein Verlangen zu hören.

Dasselbe gilt von dem Vater, Adoptivvater oder Vormund eines minderjährigen Angeklagten.

In dem Vorverfahren unterliegt die Zulassung solcher Beistände dem richterlichen Ermessen.

(I. Entw. § 128; II. Entw. § 130; III. Entw. § 132.)

---

stattet, schließt es stillschweigend zugleich weitergehende Maßnahmen aus: das Schreiben darf weder in der Hand des Ueberbringers, noch überhaupt während der Rückbeförderung an den Vertheidiger in Beschlag genommen werden; in dieser Hinsicht ergänzt § 148 Abs. 2 die Bestimmung des § 97. Vgl. noch § 99 Note 7.

Zu Abs. 3.

7. Die hier bezeichnete Anordnung ist unstatthaft, wenn der Grund der Verhaftung lediglich in der Fluchtgefahr, nicht auch in der Kollusionsgefahr, besteht. In dieser Hinsicht kommt es zwar zunächst, aber nicht ausschließlich, auf den Inhalt des Haftbefehls (vgl. § 114) an; vielmehr hat der Richter, wie auch die Fassung der Bestimmung („gerechtfertigt ist") erkennen läßt, die gegenwärtige Lage der Sache in Betracht zu ziehen, und wenn er die in dem Haftbefehl angenommene Kollusionsgefahr für beseitigt erachtet, muß dem Vertheidiger die Unterredung mit dem Beschuldigten ohne Beisein einer dritten Person gestattet werden. Es ist aber auch umgekehrt, wenn der Haftbefehl nur wegen Fluchtgefahr erlassen war, völlig statthaft, denselben hinsichtlich seiner Begründung zu ergänzen und mit Rücksicht auf die veränderte Sachlage nunmehr auch das Vorhandensein der Kollusionsgefahr festzustellen. Vgl. § 123 Note 3.

8. Unter dem Ausdruck „Gerichtsperson" ist hier jeder zu verstehen, der bei dem Gericht in Eid und Pflicht steht. Die Auswahl der Person, welche im Falle des Abs. 3 der Unterredung beizuwohnen hat, steht dem Richter zu; selbstverständlich kann auch dieser selbst der Unterredung beiwohnen.

9. Erscheint der Inhalt der Unterredung verdächtig, so ist, wie Stenglein S. 301 zutreffend bemerkt, die Gerichtsperson befugt, dieselbe abzubrechen.

10. Verlangt der Beschuldigte eine Unterredung mit dem Vertheidiger, so ist es Pflicht des Richters, den letzteren hiervon alsbald zu benachrichtigen.

Zu § 149.

1. In Betreff des Kreises der hier aufgeführten Personen vgl. das in Note 3, 4 zu Abschn. 11 Bemerkte.

2. Die gedachten Personen sind auch dann berechtigt, als Beistände des Beschuldigten aufzutreten, wenn diesem ein Vertheidiger zur Seite steht.

3. Der Inhalt der Berechtigung, als Beistand aufzutreten, wird durch § 149 nur in sehr unbestimmter Weise bezeichnet: die Beistandsperson ist auf ihr Verlangen „zu hören". Hiernach ist dieselbe für befugt zu erachten, Thatsächliches und Rechtliches zu Gunsten des Beschuldigten vorzubringen, die Erklärungen des letzteren zu ergänzen und zu erläutern rc.; auch wird ihr die Berechtigung, die Erhebung von Beweisen in Anregung zu bringen, nicht abzusprechen sein. Im Uebrigen aber ist eine Beistandsperson nicht berechtigt, die prozessualischen Befugnisse des Beschuldigten, z. B. das Ablehnungsrecht, selbstständig auszuüben.

4. [illegible]ung, als Beistand zugelassen zu werden, steht den gedachten Personen nur in der [illegible]dlung zu; doch werden die nach Eröffnung des Hauptverfahrens stattfindende [illegible] Beweistermine (§§ 222, 224) der Hauptverhandlung selbst gleichzustellen sein [illegible]3). Die Berechtigung beschränkt sich nicht auf die Hauptverhandlung erst[illegible] mehr in allen Instanzen gleichmäßig Platz. — Uebrigens wird der

§. 150.

Dem zum Vertheidiger bestellten Rechtsanwalte sind für die geführte Vertheidigung die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu bezahlen.

Der Rückgriff an den in die Kosten verurtheilten Angeklagten bleibt vorbehalten.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Ausdruck „Beistand" dahin zu verstehen sein, daß die Beistandsperson nur neben dem erschienenen, nicht aber an Stelle des ausgebliebenen Beschuldigten auftreten darf.

b. Ein Anspruch auf Ladung zur Hauptverhandlung steht den Beistandspersonen nicht zu; wohl aber ist es als eine Pflicht des Richters und der Staatsanwaltschaft anzusehen, einem Gesuche um Benachrichtigung darüber, wann die Hauptverhandlung anstehe, zu entsprechen. — Es enthält übrigens eine Verletzung des § 149, wenn die Hauptverhandlung zu einer früheren als der festgesetzten Stunde abgehalten wird, ohne daß dem Beistande des Angeklagten hiervon zuvor Nachricht gegeben worden: RGer. I. 6. Okt. 81 (Entsch. V. 50, Rspr. III. 607).

5. Bei der das Vorverfahren betreffenden Bestimmung des Abs. 3 ist namentlich auf die Gefahr einer Kollusion zwischen dem Beschuldigten und seinen Angehörigen Rücksicht genommen. — Uebrigens gilt die Bestimmung gleichmäßig für die Termine zur Vernehmung des Beschuldigten selbst (§ 136), wie auch für diejenigen Beweistermine, denen derselbe beizuwohnen befugt ist (§§ 191, 167). Vgl. noch § 409 Abs. 3.

Zu § 150.

1. Der § beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 520 ff., 832 ff. und S. 22 ff. [Sitzg. 171]). Der dem Vertheidiger hier gewährte Anspruch an die Staatskasse hat folgende Voraussetzungen: a. Der Vertheidiger muß als solcher bestellt sein; dem gewählten Vertheidiger steht der Anspruch selbst dann nicht zu, wenn die Vertheidung eine nothwendige (§ 140) war: RGer. III. 29. Nov. 83 (Rspr. V. 743); vgl. übrigens § 499 Abs. 2 u. die Noten das. Dagegen kommt es umgekehrt bei dem bestellten Vertheidiger auf die Nothwendigkeit der Vertheidigung nicht an (vgl. § 141). b. Der bestellte Vertheidiger muß ein Rechtsanwalt sein. c. Die Vertheidigung muß durch ihn oder durch seinen allgemeinen Stellvertreter (§ 144 Note 2. c) geführt worden sein, d. h. der Vertheidiger muß selbst oder durch den Stellvertreter diejenige Thätigkeit ausgeübt haben, welche ihm im vorliegenden Falle oblag. — Hierbei greift ein Unterschied zwischen dem Vorverfahren und dem Hauptverfahren nicht Platz; auch für die Thätigkeit in ersterem steht dem Vertheidiger der Anspruch an die Staatskasse zu.

2. In Betreff der Gebühren s. Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 §§ 63 ff. (RGBl. S. 176). Vgl. die, eine Beschränkung des Gebührenanspruchs enthaltende Bestimmung des § 39 Abs. 2 der Rechtsanw.-O. (oben bei § 144).

3. In Betreff des Rückgriffs an den verurtheilten Angeklagten vgl. § 497.

Zum Zweiten Buche.

1. In Buch 2 wird das auf Betreiben der Staatsanwaltschaft stattfindende ordentliche Verfahren erster Instanz bis einschließlich der Urtheilsfällung behandelt.

Erster Abschnitt.

Oeffentliche Klage.

Im Gegensatz hierzu s. in Betreff des Privatklageverfahrens und des Anschlusses eines Nebenklägers: Buch 5; in Betreff der besonderen Verfahrensarten: Buch 6; in Betreff des Verfahrens nach der Urtheilsfällung: Buch 4 und Buch 7 Abschn. 1. Das Verfahren in den höheren Instanzen ist in Buch 3 geregelt.

Zum Ersten Abschnitt.

1. Der Abschn. behandelt hauptsächlich das Anklageprinzip (akkusatorische Prinzip); vgl. hierüber die Noten zu § 151. Er enthält aber außerdem in § 152 Abs. 2 einen wichtigen, die materielle Seite der Strafverfolgung betreffenden Grundsatz, während die übrigen hierauf bezüglichen Vorschriften sich zerstreut in anderen Theilen der StPO., insbes. in Buch 2 Abschn. 2 und in Buch 5, befinden. Mit Rücksicht hierauf erscheint der gegenwärtige Abschn. als die geeignete Stelle, das Recht der Strafverfolgung im Zusammenhange zu behandeln.

2. a. Das Recht des Staates, gegen strafbare Handlungen einzuschreiten und den Schuldigen der Strafe zu unterwerfen, ist zwar an sich von der Form des Strafverfahrens unabhängig, kommt indeß da, wo das letztere sich in der Form einer zwischen Parteien stattfindenden Verhandlung bewegt, in der Gestalt eines Klagerechts zur Erscheinung: der Staat erhebt durch das von von ihm hierzu bestellte Organ eine auf Untersuchung und Bestrafung gerichtete Klage. In diesem Sinne hat der Begriff der Klage in das gegenwärtige Strafverfahren, wiewohl dasselbe auf dem Grundsatz der von Staatswegen stattfindenden Verfolgung beruht, Aufnahme gefunden; vgl. Planck S. 117 ff. — Zu unterscheiden von dem Klagerecht ist die Prozeßhandlung, durch welche dasselbe zur Ausübung gelangt, also die Klage erhoben wird; hierüber s. § 168 u. die Noten das.

b. Im Gegensatz zu der civilrechtlichen, auf Schadensersatz oder Rückgabe eines Gegenstandes 2c. gerichteten Klage, welche aus einer strafbaren Handlung erwachsen kann, ist die auf Untersuchung und Bestrafung gerichtete Klage am zutreffendsten als „Strafklage" zu bezeichnen (so: Berner, Lehrbuch des Strafrechts I. Aufl. S. 223, preuß. StPO. von 1867 § 3). Die StPO. hat indeß diesen Ausdruck nicht aufgenommen; vielmehr bedient sie sich zweier Ausdrücke, indem sie nach dem Vorgange einiger Landesgesetze (Oldenburg Art. 56, Bremen Art. 22) die von der Staatsanwaltschaft erhobene strafrechtliche Klage als „öffentliche Klage", die von einer Privatperson erhobene als „Privatklage" bezeichnet. Die durch diese Benennungen ausgedrückte Unterscheidung betrifft lediglich die Verschiedenheit des die Klage erhebenden Subjekts. — Die Bezeichnung „öffentliche Klage" ist von den deutschen Gesetzgebungen dem Code d'instr. crim. art. 2—4 entlehnt, woselbst die Klage auf Bestrafung (welche nach französischem Recht ausschließlich den Organen des Staates zusteht) „action publique" genannt wird. Den Gegensatz zu dieser bildet die „action civile", welche jedoch von der Privatklage der StPO. begrifflich verschieden ist und auch mit der Nebenklage nur hinsichtlich des in § 443 behandelten Falles verwandt ist. Die action civile ist nämlich nicht eine Klage auf Bestrafung, sondern lediglich die aus der strafbaren Handlung erwachsene Klage auf Schadensersatz 2c., welche indeß, nach einer dem französischen Recht eigenthümlichen Einrichtung, selbst in dem Falle, wenn eine Strafverfolgung noch nicht anhängig ist, bei dem Strafrichter angebracht werden kann und welche in diesem Falle die Wirkung hat, daß durch sie die Verhandlung und Entscheidung auch in der Strafsache herbeigeführt wird (art. 1 sq., 63 sq., 145, 182).

c. In dem Folgenden wird da, wo sowohl von der öffentliche Klage wie von der Privatklage die Rede ist, der Ausdruck „Strafklage" gebraucht. — In Betreff des Ausdrucks „Anklage" und des Verhältnisses desselben zu dem Begriff der „Klage" s. unten Note 3. b zu Abschn. 2—6 (hinter § 155).

I Gegenstand der Strafklage. Verhältniß zur Civilklage. Strafrechtsweg und Civilrechtsweg.

3. Die Strafklage ist das prozessualische Mittel zur Herbeiführung nicht blos der Strafe

i. e. S., sondern auch aller sonstigen strafrechtlichen, d. h. im Strafgesetz begründeten Folgen der strafbaren Handlung. Als solche sind u. A. hervorzuheben: a. die Einziehung (Unbrauchbarmachung rc.) einzelner Gegenstände, welche Maßregel in gewissen Fällen auch gegen andere Personen als den Schuldigen und ferner gemäß § 42 des StGB. auch selbständig, d. h. ohne Verfolgung einer Person, erkannt werden kann; das Nähere s. in den Noten zu §§ 477—479; — b. die nach einzelnen Gesetzen eintretende Haftbarkeit eines Anderen für die vom Beschuldigten verwirkte Geldstrafe; vgl. z. B. Vereinszoll-Ges. v. 1. Juli 1869 § 153 (BGBl. S. 361), preuß. Forstdiebst.-Ges. v. 15. Apr. 1878 §§ 11, 12 (GS. S. 222); — c. die Untersagung des Gewerbetriebes im Falle des § 23 des Ges. gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie v. 21. Okt. 1878 (RGBl. S. 351); — d. die Schließung eines Vereines wegen Zuwiderhandelns gegen die Vorschriften über das Vereins- und Versammlungsrecht; vgl. z. B. preuß. Vdn. v. 11. März 1850 § 16 (GS. S. 277).

4. a. Die Strafklage kann nur bei dem Strafrichter (vgl. übrigens GVG. § 13 Note 2 ff.) erhoben und nur im Wege des Strafverfahrens erledigt werden; sie kann nicht Gegenstand eines Civilprozesses sein, insoweit nicht ausnahmsweise das Gesetz dies ausdrücklich gestattet. Eine solche Ausnahme (Einziehung der Nachdrucks-Exemplare rc.) s. in § 26 Abs. 2 des Ges. über das Urheberrecht an Schriftwerken rc. v. 11. Juni 1870 und in den auf dieses verweisenden Gesetzen über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, an Photographieen, an Mustern und Modellen (unten in Abth. III). — In Betreff der durch eine Einziehung veranlaßten Civilklage eines Dritten gegen den Staat (Fiskus) s. die Noten zu §§ 477—479.

b. In Betreff der s. g. Injurienklagen vgl. EG. § 11 u. Note 1 daselbst.

5. Die Strafklage und die aus der strafbaren Handlung etwa erwachsene Civilklage (vgl. Note 2. b) sind von einander ganz unabhängig; die über die eine Klage ergangene Entscheidung ist für die Entscheidung über die andere Klage nicht präjudizirlich; vgl. § 260, CPO. §§ 259, 140, 543 Nr. 6, EG. zur CPO. § 14 Nr. 1. — Die Civilklage kann nicht mit der Strafklage verbunden werden und nicht Gegenstand des Strafverfahrens und der strafrichterlichen Entscheidung sein (der I. und II. Entw. der StPO. hatten den Adhäsionsprozeß aufgenommen, der bezügliche Abschn. wurde jedoch im III. Entw. gestrichen). Dieser Satz erleidet eine Ausnahme nur insoweit, als das Strafgesetz dem Verletzten den Anspruch auf Zuerkennung einer Buße gewährt: die Buße ist nichts Anderes als die im Strafverfahren, also durch Urtheil des Strafrichters festzusetzende Entschädigung des Verletzten; vgl. hierüber bes. Dochow, Die Buße im Strafrecht und Strafprozeß S. 9. Das Nähere s. unten § 443. Vgl. noch § 111.

II. Berechtigungen in Bezug auf die Strafklage. Berechtigte Subjekte.

A. Die rechtliche Stellung des Staates.

6. Für den Staat wird nach der heutigen, auch der StPO. zu Grunde liegenden Auffassung des Strafrechts der Regel nach durch die strafbare Handlung ebensowohl das Recht wie die Pflicht zur Strafverfolgung begründet. Das Recht ist im StGB. insofern indirekt zum Ausdruck gebracht, als dieses Gesetzbuch nur bei gewissen Delikten die staatliche Strafverfolgung an die Zustimmung (den Antrag bezw. die Ermächtigung) des Verletzten oder einer anderen Person gebunden hat. Diese Antrags- bezw. Ermächtigungsdelikte stellen zugleich hinsichtlich des Rechts des Staates die Ausnahmen von der obigen Regel dar. Die Pflicht des Staates zur Strafverfolgung ist in der StPO. § 152 Abs. 2 anerkannt, woselbst auch auf die Ausnahmen verwiesen ist, denen nach dieser Richtung hin die obige Regel unterliegt; vgl. die Noten zu § 152.

7. Da die Reichsgesetzgebung das Erforderniß des Antrages bezw. der Ermächtigung nicht in der StPO., sondern im StGB (§§ 61—65 bezw. §§ 99, 101, 197) behandelt hat, so gehört das Nähere hierüber nicht in den vorliegenden Kommentar; es ist hier im Allgemeinen auf die Lehrbücher des Strafrechts und die Kommentare zum StGB. sowie auf die die Antragsdelikte behandelnden Monographien zu verweisen; vgl. insbes.: Fuchs, Anklage und Antragsdelikte, Nessel, Die Antragsberechtigungen des Deutschen Reichs-Strafgesetzbuches; Reber, Die Antragsdelikte des Deutschen Strafrechts, und ferner Dochow in v. Holtzendorff's Handb. des

Strafr. IV. S. 239 ff. — In Betreff der Antragsdelikte ist jedoch Folgendes, als den Prozeß besonders berührend, hier hervorzuheben:

a. Das Wesen des Antragserfordernisses besteht in der Berechtigung bestimmter Personen, durch Unterlassung des Antrages oder, insoweit eine Zurücknahme desselben zulässig ist, durch diese den Staat an der Strafverfolgung oder an deren Fortsetzung zu hindern. Nur in dieser Richtung steht dem Antragsberechtigten eine Einwirkung auf die Strafverfolgung zu. Unter der Antragsberechtigung ist also keineswegs ein Anspruch darauf, daß die Strafverfolgung stattfinde, zu verstehen; einen solchen Anspruch hat der Antragsberechtigte nur in ganz demselben Maße wie jeder andere Verletzte. Wird der Antrag auf Strafverfolgung (rechtzeitig) gestellt, so ist, abgesehen von der etwaigen Zulässigkeit seiner Zurücknahme, das Verhältniß des Staates zu dem vorliegenden Straffalle der Regel nach (vgl. § 416) ganz dasselbe wie bei einem Delikt, bei welchem das Antragserforderniß nicht Platz greift. Insbes. ist für die Entschließung der Staatsanwaltschaft darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben oder deren Erhebung (z. B. wegen Mangels hinreichender Beweise) zu unterlassen sei, der Wille und die Meinung des Antragsberechtigten in keiner Weise maßgebend (gl. A. Olshausen S. 299). — Ganz folgerichtig hat auch die StPO. dem Antragsberechtigten als solchem eine Parteirolle oder eine sonstige Mitwirkung in dem Verfahren nicht eingeräumt; indeß werden bei ihm regelmäßig die Voraussetzungen für den Anschluß als Nebenkläger (§ 435) zutreffen.

b. Die Erhebung der öffentlichen Klage wegen eines Antragdelikts und die Eröffnung der Untersuchung darf nur erfolgen, wenn der Antrag gestellt ist; der Nachweis der geschehenen Antragstellung und ihrer Rechtzeitigkeit gehört zur Begründung der Klage. Wäre jedoch die Eröffnung der Untersuchung ohne das Vorhandensein dieses Nachweises erfolgt, so würde dies die Einstellung des Verfahrens nicht nothwendig zur Folge haben. Zunächst steht unbedenklich der Staatsanwaltschaft die nachträgliche Beibringung des Nachweises zu, daß der Antrag in der That vor Erhebung der Klage gestellt sei, und das Gericht wird ihr erforderlichenfalls eine Frist zu dieser Beibringung zu gewähren haben. Aber auch ein nach Eröffnung der Untersuchung (innerhalb der gesetzlichen Antragsfrist) gestellter Antrag ist von rechtlicher Wirksamkeit und schließt die Einstellung des Verfahrens (§ 259 Abs. 2) aus; es kommt allein darauf an, ob in dem Zeitpunkt, zu welchem das Gericht die Entscheidung erläßt, ein rechtzeitiger Strafantrag vorliegt. Gl. A. RGer. II. 20. Apr. 83 (Rspr. V. 270), IV. 21. Jan. 87 (Rspr. IX. 83). Vgl. Olshausen S. 302, v. Kries in StRZ. V. S. 10; a. M. Binding Normen I. S. 9.

c. Aus der Unzulässigkeit der Klage vor erfolgter Antragstellung ist indeß nicht zu folgern, daß vor der letzteren auch die Vornahme solcher Untersuchungshandlungen (Beweiserhebungen, Beschlagnahmen ꝛc.) unstatthaft sei, in Ansehung deren Gefahr im Verzuge obwaltet; vielmehr ist die Staatsanwaltschaft für berechtigt und verpflichtet zu erachten, auch Mangels des Antrages insoweit einzuschreiten, als dies durch die gedachte Gefahr bedingt ist. Dieser Satz findet sich zwar in der StPO. nicht ausgesprochen; er ergiebt sich indeß daraus, daß die StPO. sogar die Verhaftung des Beschuldigten vor erfolgter Antragstellung zuläßt (§§ 130, 127 Abs. 3); a. M. RGer. I. 13. Febr. 82 (Entsch. VI. 37), Olshausen S. 302. Für die Entschließung der Staatsanwaltschaft wird es, außer auf die gedachte Gefahr, darauf ankommen, ob anzunehmen ist, daß es dem Antragsberechtigten (z. B. wegen Abwesenheit) an der Möglichkeit der Antragstellung gefehlt habe, daß er aber demnächst den Antrag stellen werde. Vgl. noch § 160 Note 10. — Das hier von der Staatsanwaltschaft Gesagte findet auch auf die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes (§ 161) und auf den Amtsrichter (§ 163) entsprechende Anwendung.

d. Die Staatsanwaltschaft und deren Organe sind auch da, wo ein einstweiliges Einschreiten derselben (c) nicht stattgefunden hat, befugt, den Antragsberechtigten zur Erklärung, ob er die Strafverfolgung beantragen wolle, aufzufordern; eine solche Befragung muß schon deshalb für statthaft erachtet werden, weil es dem Antragsberechtigten nicht selten unbekannt ist, daß Mangels des Antrages die Strafverfolgung unterbleiben würde. Darüber, ob die Befragung des Antragsberechtigten angemessen sei, haben die Staatsanwaltschaft bezw. deren Organe nach Lage des einzelnen Falles zu befinden, wobei insbes. auf die Erheblichkeit des Delikts und die

etwaige Gefährlichkeit des Thäters Rücksicht zu nehmen sein wird. Eine Einwirkung auf den Entschluß des Antragsberechtigten haben die Behörden nicht zu üben. — In Betreff der Verhaftung vgl. noch § 130 u. Note 3 das.

e. Weicht das erkennende Gericht hinsichtlich der Qualifizirung der That von der Auffassung ab, welche dem Beschlusse über die Eröffnung der Untersuchung zu Grunde liegt, so kommt es nunmehr hinsichtlich des Erfordernisses des Antrages nur noch darauf an, welches Strafgesetz von dem erkennenden Gericht für anwendbar erachtet wird. Demnach wird z. B. der Umstand, daß demjenigen, welcher den Antrag gestellt hat, die Legitimation hierzu fehlt, bedeutungslos, sobald das erkennende Gericht, abweichend von dem Eröffnungsbeschlusse, in der vorliegenden That ein Delikt findet, zu dessen Verfolgung es eines Antrages nicht bedarf. In dem umgekehrten Falle: wenn es nach Lage des Eröffnungsbeschlusses eines Antrages nicht bedurfte, das erkennende Gericht aber die That als eine solche qualifizirt, zu deren Verfolgung ein Antrag erforderlich ist, wird die Nachholung des letzteren, sofern sie noch geschehen kann, nothwendig, und folglich ist in diesem Falle die Verurtheilung des Angeklagten unstatthaft, wenn der Antragsberechtigte den Antrag nicht stellt oder die nachträgliche Antragstellung durch den Ablauf der Frist ausgeschlossen ist. — Die Staatsanwaltschaft wird in den geeigneten Fällen (vgl. z. B. StGB. §§ 223, 223. a, 332) der Möglichkeit einer von der anfänglichen Auffassung abweichenden Beurtheilung der That dadurch im Voraus Rechnung zu tragen haben, daß sie rechtzeitig den (nach jener Auffassung nicht erforderlichen) Antrag des Berechtigten einholt, damit nicht Straflosigkeit in Fällen eintrete, in denen dieselbe ebensosehr dem Willen des Verletzten wie dem Interesse der öffentlichen Ordnung widerstreiten würde.

f. Ueber die Konstatirung der erfolgten Antragstellung in der Hauptverhandlung s. § 259 Note 13; über das in dieser Hinsicht dem Revisionsgericht zustehende Prüfungsrecht: § 376 Note 2. b.

g. In Betreff des Falles, wenn bei einem Antragsdelikte mehrere Personen als Thäter &c. betheiligt sind, s. § 153 Note 3. b.

h. Ausdrückliche Erwähnungen der Antragsdelikte finden sich in der StPO. in § 127 Abs. 3, § 130, § 156 Abs. 2, § 259 Abs. 2, § 414, § 502.

8. Der staatlichen Strafverfolgung (der öffentlichen Klage) ist keine Klasse strafbarer Handlungen völlig entzogen: Straffälle, deren Verfolgung ausschließlich im Wege der Privatklage statthaft wäre, kennt die StPO. nicht (vgl. §§ 416, 417 Abs. 2).

9. In Betreff der Frage: welchen Organen des Staates die Initative bei der Strafverfolgung zustehe, s. § 151 Note 2.

10. In Betreff der staatsrechtlichen Seite des Strafklagerechts s. GVG. Tit. 2 Note 2, 5, 6, 15.

B. Die Berechtigungen des Verletzten und anderer Personen.

11. In Bezug auf den Betrieb der öffentlichen Klage kennt die StPO. folgende Berechtigungen:

a. Strafbare Handlungen anzuzeigen und Anträge auf Erhebung der öffentlichen Klage zu stellen, ist (von den Antragsdelikten abgesehen) Jedermann berechtigt (vgl. § 156 Note 1). Demjenigen, der einen solchen Antrag gestellt hat, steht, falls die Staatsanwaltschaft diesem nicht Folge giebt, der Anspruch auf Bescheidung zu (§ 169).

b. Dem Verletzten, welcher den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage gestellt hat, steht, falls die Staatsanwaltschaft diesem nicht Folge giebt, nach Maßgabe des § 170 die Beschwerde und event. der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu. Das Nähere, insbes. über den Begriff des Verletzten, s. in den Noten zu § 170.

c. Der Verletzte kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in der Eigenschaft als Nebenkläger anschließen: α) wenn es sich um ein Vergehen handelt, wegen dessen er auch als Privatkläger hätte auftreten können (§ 435 Abs. 1); β) wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war und er die Erhebung der öffentlichen Klage durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung herbeigeführt

hat (§ 435 Abs. 2); γ) wenn er die Zuerkennung einer Buße zu verlangen berechtigt ist (§ 443). Das Nähere s. in den Noten zu diesen §§.

Uebrigens ist niemand berechtigt, eine Strafverfolgung gegen sich selbst zu verlangen, gleichviel, ob das Verlangen die Verhängung einer Strafe oder die Widerlegung eines vorhandenen Verdachtes bezweckt. Hieraus folgt, daß im Falle einer erfolglosen Selbstanzeige (vgl. § 158 Note 2. a) dem Anzeigenden ein Recht zur Beschwerde nicht zusteht (wenngleich die angerufene staatsanwaltschaftliche Instanz auch aus einer solchen Beschwerde den Anlaß zu einer Anweisung an die untere Instanz entnehmen kann; vgl. GVG. § 147 Note 4).

12. Das Institut der Privatklage hat nur in sehr beschränktem Maße in der StPO. Aufnahme gefunden: lediglich bei solchen Beleidigungen und Körperverletzungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, steht dem Verletzten und demjenigen, welcher neben diesem selbstständig auf Bestrafung antragen darf (StGB. § 195), die Erhebung einer Privatklage zu (§ 414). Vgl. auch § 433 Abs. 2. — Die Privatklage der StPO. ist nicht eine subsidiäre, sondern eine prinzipale, da sie ohne vorgängige Anrufung der Staatsanwaltschaft erhoben werden kann (§ 414 Abs. 1). Darüber, daß die Erhebung der Privatklage das staatliche Strafklagerecht in dem betr. Falle nicht beseitigt, s. § 417 Abs. 2, 3. Vgl. auch oben Note 8.

III. Personen, welche von der Strafklage betroffen werden können.

13. Als Beschuldigte (Thäter, Anstifter, Gehülfen) können stets nur Individuen, nicht aber juristische Personen oder Personenmehrheiten als solche verfolgt werden. Daher ist z. B. eine Strafklage gegen die „Direktion einer Aktiengesellschaft“ oder gegen „eine Handelsfirma“ unstatthaft: die Strafklage kann nur gegen die Personen, welche die Direktion bilden bezw. gegen die Inhaber der Firma erhoben werden.

14. Außer dem Beschuldigten können von der Strafklage noch andere Personen betroffen werden, falls es sich nämlich bei dem strafrichterlichen Urtheil um solche Festsetzungen handelt, welche in die Rechtssphäre Anderer eingreifen und gegen diese vollstreckt werden sollen. Es kommen hier in Betracht (vgl. oben Note 3): a. diejenigen Personen, deren Rechte von einer durch das Urtheil auszusprechenden Einziehung ꝛc. berührt werden; das Nähere in Betreff dieser Personen s. in den Noten zu §§ 477—479; — b. diejenigen, die nach dem Strafgesetz für eine den Beschuldigten treffende Geldstrafe haftbar sind. Die prozessuale Stellung dieser letzteren Personen ist gesetzlich nicht geregelt; im Allgemeinen werden dieselben, was ihren Anspruch auf Zuziehung zum Verfahren und ihre Vertheidigungsbefugnisse betrifft, dem Beschuldigten gleichzustellen sein. Insbes. aber sind sie befugt, der Strafklage in allen ihren Theilen zu widersprechen und, unabhängig von dem Verhalten des Beschuldigten selbst, das Nichtvorhandensein eines Deliktes darzuthun; dies gilt selbst dann, wenn gegen den Beschuldigten schon rechtskräftig erkannt ist; gl. A. RGer. IV. 22. Mai 85 (Entsch. XII. 212), III. 7. Juni 83 (Entsch. VIII. 362, Rspr. V. 410). — Auf die vorstehend (a. b.) gedachten Personen findet das in Note 13 Bemerkte nicht Anwendung: als Einziehungsinteressenten bezw. als haftbar können auch juristische Personen ꝛc. bei dem Verfahren betheiligt sein.

IV. Allgemeine und besondere Voraussetzungen der Strafklage. Hindernisse der letzteren.

15. Allgemeine Voraussetzung der Strafklage ist: daß in Ansehung der That und der zu verfolgenden Person die deutsche Strafgewalt (vgl. GVG. Tit. 2 Note 2, 5) begründet ist. Eine im Auslande begangene That unterliegt der Strafgewalt der deutschen Gerichte nur in gewissen, in den Strafgesetzen vorgesehenen Fällen; vgl. hierüber § 9 Note 2. Welche Personen der deutschen Strafgewalt entzogen sind, bestimmt sich nach den Grundsätzen des Staats- und Völkerrechts; hierüber s. GVG. §§ 18—21 u. die Noten das. In manchen Fällen aber ist die Zulässigkeit der Strafverfolgung noch von gewissen besonderen, positiven oder negativen Voraussetzungen abhängig, deren Nichtvorhandensein sich als ein der Strafklage entgegenstehendes Hinderniß darstellt, und die Wirkung eines solchen Hindernisses ist theils die: daß die Erhebung der Strafklage einstweilen oder, falls das Hinderniß nicht beseitigt wird, überhaupt unterbleiben muß, theils die: daß die Durchführung der erhobenen Strafklage (die Erwirkung eines Strafurtheils)

nicht erfolgen kann, vielmehr mit dem Verfahren innegehalten bezw. dieses völlig eingestellt werden muß. Vgl. hierüber bes. v. Kries, Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses, in StRZ. V. S. 1 ff. — Die gedachten Hindernisse haben ihren Grund theils in der Beschaffenheit der Sache, theils in der Person des zu Verfolgenden.

A. Hindernisse, die in der Beschaffenheit der Sache begründet sind.

16. Ein Hinderniß dieser Art liegt vor, wenn, bevor die Erhebung der Strafklage oder deren Durchführung erfolgen kann, die Entscheidung einer anderen Rechtssache abgewartet werden muß; vgl. Planck S. 451, Zachariä II. S. 107. In dieser Beziehung ist Folgendes hervorzuheben:

a. Die Entscheidung über civilrechtliche Vorfragen (z. B. über den Personenstand eines Menschen, über die Einrede der Berechtigung zu der gerügten Handlung ꝛc.) ist grundsätzlich dem Strafrichter nicht entzogen; er ist nur befugt, geeignetenfalls die das fragliche Rechtsverhältniß betreffende Entscheidung des Civilrichters abzuwarten. Dies gilt entsprechend auch für Vorfragen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, welche Gegenstand der Entscheidung eines Verwaltungsgerichts ꝛc. sein können. Das Nähere s. bei § 261.

b. Verschieden von dem Falle einer civilrechtlichen Vorfrage sind die hierher gehörigen Fälle der Eheerschleichung, der Entführung und des Ehebruchs; in diesen ist die Erhebung der Strafklage erst statthaft, nachdem das Civilgericht ein die Auflösung der betr. Ehe aussprechendes Urtheil erlassen hat (StGB. §§ 170, 238, 172). Dagegen gehört der Fall der Bigamie (StGB. § 171) nicht hierher, da bei dieser die Strafverfolgung von der vorgängigen Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe nicht abhängig ist.

c. Von der Erledigung einer anderen Strafsache abhängig ist die Durchführung der Strafklage in den Fällen des § 164 Abs. 2 und des § 191 des StGB. (falsche Anschuldigung bezw. Beleidigung). Das Nähere in Betreff dieser Bestimmungen s. in den Kommentaren zum StGB., insbes. bei Olshausen S. 624, 722.

17. Die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen amtlicher Handlungen kann landesrechtlich an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden sein; das Nähere s. im EG. zum GVG. § 11.

18. In Betreff des Mangels des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrages bezw. der erforderlichen Ermächtigung s. oben Note 7.

19. In der gesetzlichen Nothwendigkeit, das betr. Delikt zunächst zum Gegenstande eines Verwaltungs-Strafverfahrens zu machen (hierüber s. GVG. § 13 unter I. u. insbes. Note 7.a. das.), ist nur scheinbar ein Hinderniß der Strafklage enthalten, da das gedachte Verfahren im Verhältniß zu dem gerichtlichen nur eine andere Form des Strafverfahrens darstellt und auch in ihm das Strafrecht des Staates zur vollen Wirksamkeit kommen kann.

B. Hindernisse, welche in der Person des zu Verfolgenden begründet sind.

20. a. Ein Hinderniß, zwar nicht der Erhebung, wohl aber der Durchführung der Strafklage liegt vor, wenn der zu Verfolgende geisteskrank ist. Das Verfahren hat sich hier — abgesehen von solchen Maßregeln, welche gerade die Feststellung des Geisteszustandes betreffen (vgl. z. B. § 81) — darauf zu beschränken, für den Fall der künftigen Genesung des Beschuldigten die Beweise zu sichern; vgl. § 203 sowie § 331, der hier analog anzuwenden sein wird. Eine Hauptverhandlung darf, sobald die Geisteskrankheit des Beschuldigten feststeht, gegen ihn nicht stattfinden, da ihm die Möglichkeit, sich in vernunftgemäßer Weise zu vertheidigen, fehlt. Leidet ein Beschuldigter an partieller Geistesstörung, so kommt es darauf an, ob diese von der Art ist, daß sie ihn an der vernünftigen Geltendmachung seiner Rechte hindert; ist dies nicht der Fall, so kann die Hauptverhandlung stattfinden: RGer. III. 17. Jan. 80 (Entsch. I. 149, Rspr. I. 242). — Das Gesagte gilt auch für die Berufungs- und für die Revisionsinstanz, und zwar selbst dann, wenn es gewiß ist, daß der Beschuldigte, wäre er gesund, in der Hauptverhandlung nicht erscheinen würde. Die Zulässigkeit der Vertretung desselben durch einen Vertheidiger kann hiergegen nicht in Betracht kommen, da ein Geisteskranker auch nicht in der Lage ist, einen Vertheidiger mit den nöthigen Anweisungen zu versehen. — Dagegen wird durch das bloße Vor-

4. Unter den in Abs. 1 gedachten „dem Gericht vorliegenden Akten“ sind auch die von der Staatsanwaltschaft im Vorbereitungsverfahren geführten Akten zu verstehen, insoweit dieselben den gerichtlichen Akten einverleibt oder beigefügt sind. Inwieweit übrigens die Staatsanwaltschaft verpflichtet sei, bei Erhebung der öffentlichen Klage ihre Akten dem Gericht zugehen zu lassen, darüber s. die Noten zu § 168. — Auch alle dem Gericht vorliegenden Beiakten, z. B. diejenigen, welche die Vorstrafen des Beschuldigten betreffen, darf der Vertheidiger einsehen.

5. a. Auf das Vorbereitungsverfahren finden die Bestimmungen des Abs. 2 und des Abs. 3 nicht Anwendung. In Betreff des Abs. 2 ist entscheidend, daß es im Vorbereitungsverfahren „gerichtliche Untersuchungsakten“ nicht giebt, daß vielmehr selbst die Protokolle über die etwaigen gerichtlichen Untersuchungshandlungen (§§ 160, 163, 164) Bestandtheile der Akten der Staatsanwaltschaft werden. Der Abs. 3 aber enthält nicht eine selbstständige Vorschrift, sondern nur eine Modifikation des Abs. 2: die dort aufgestellte Beschränkung („insoweit — kann“) soll hinsichtlich der in Abs. 3 bezeichneten Protokolle nicht Platz greifen. Daß Abs. 3 etwas Mehreres nicht bestimmen will, erhellt auch aus seiner negativen Fassung. Gl. A. John S. 1023; vgl. übrigens Voitus Kontr. I. S. 65, sowie Stenglein S. 300 (letzterer will für die Fälle des § 167 Abs. 2 eine Ausnahme machen).

b. Aus dem Vorbemerkten ergiebt sich auch die Bedeutung des Wortes „keinesfalls“. Abs. 3 giebt dem Vertheidiger keinen Anspruch darauf, daß ihm die Akten stets sogleich vorgelegt werden, nachdem er den bezüglichen Antrag gestellt hat; vielmehr muß die in Betreff der Staatsanwaltschaft in § 194 getroffene Bestimmung: daß durch die Einsichtnahme in die Akten das Verfahren nicht aufgehalten werden darf, auch gegenüber dem Vertheidiger Platz greifen und der letztere sich somit auch einen Aufschub der Erledigung seines Antrages gefallen lassen, wenn die Lage der Sache zunächst einen anderweiten Gebrauch der Akten erheischt.

6. Die Entscheidung darüber, ob und inwieweit während der Voruntersuchung (Abs. 2) dem Vertheidiger die Einsicht der Akten zu gestatten sei, steht dem Untersuchungsrichter zu. Gl. A. Keller S. 170, Voitus S. 197, John S. 1024, Stenglein S. 300; a. M. Puchelt S. 292.

7. Ob der (auf den Beschlüssen der RTK. beruhende) Abs. 4 schon in der Voruntersuchung anwendbar sei, erscheint zweifelhaft. Die Worte „des Vorsitzenden“ können füglich nur auf das Hauptverfahren bezogen werden; an den Vorsitzenden der in der Voruntersuchung beschließenden Strafkammer ist hier deshalb nicht wohl zu denken, weil es sehr unangemessen wäre, wenn das Gesetz die Entscheidung über die Verabfolgung der Akten während der Voruntersuchung statt dem Untersuchungsrichter dem Vorsitzenden der Strafkammer übertragen wollte (a. M. Geyer S. 438). Gleichwohl ist auch in der Voruntersuchung eine Verabfolgung der Akten in die Wohnung des Vertheidigers nicht schlechthin ausgeschlossen, vielmehr der Untersuchungsrichter für befugt zu erachten, ausnahmsweise die Verabfolgung zu bewilligen, wenn er hierzu besondere Gründe findet.

8. Unter den in Abs. 4 gedachten „Ueberführungsstücken“ sind, im Gegensatz zu den Protokollen, namentlich die Sachbestandsstücke (z. B. die gefälschte Urkunde, der beleidigende Brief) zu verstehen.

9. Die StPO. enthält keine Vorschrift darüber, ob der Vertheidiger, insoweit ihm die Einsicht der Akten zusteht, auch die Ertheilung von Abschriften aus den letzteren verlangen könne. Ein Anspruch hierauf kann ihm nicht zugestanden werden, zumal die Anfertigung der Abschriften oftmals zu einer erheblichen Belastung des Gerichts und zu einer Verzögerung des Verfahrens führen könnte. Andererseits aber ist das Gericht unbedenklich befugt, dem Vertheidiger auf seine Kosten die erbetenen Abschriften zu ertheilen, wenn im einzelnen Falle Weiterungen hieraus nicht entstehen. Einem bestellten Vertheidiger werden ausnahmsweise die Abschriften kostenfrei zu ertheilen sein, wenn und soweit das Gericht dessen Angabe: daß er derselben zur Erfüllung seiner Aufgabe im vorliegenden Falle nothwendig bedürfe, für begründet erachtet. Theilw. a. M. v. Schwarze Erört. I. S. 211 u. andererseits Puchelt S. 292; vgl. Keller S. 171. — Sich selbst Abschriften aus den (ihm zur Einsicht überlassenen) Akten zu fertigen, ist dem Vertheidiger unverwehrt.

§. 148.

Dem verhafteten Beschuldigten ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Vertheidiger gestattet.

So lange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist, kann der Richter schriftliche Mittheilungen zurückweisen, falls deren Einsicht ihm nicht gestattet wird.

Bis zu demselben Zeitpunkte kann der Richter, sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Verdachts der Flucht gerechtfertigt ist, anordnen, daß den Unterredungen mit dem Vertheidiger eine Gerichtsperson beiwohne.

(I. Entw. § 127; II. Entw. § 129; III. Entw. § 131.)

---

10. Die Befugnisse, welche § 147 dem Vertheidiger gewährt, stehen weder dem Beschuldigten selbst noch dem gesetzlichen Vertreter desselben zu.

Zu § 148.

1. Auch dieser § findet auf alle Vertheidiger ohne Unterschied Anwendung; vgl. § 138 Note 7.

2. Sobald das Hauptverfahren eröffnet, d. h. der in § 201 bezeichnete Beschluß (vgl. auch § 211) erlassen ist, dürfen die in Abs. 2, 3 bestimmten Beschränkungen nicht mehr Platz greifen. Hieraus ist indeß weder eine Befugniß des Vertheidigers, die Zeit für den mündlichen Verkehr mit dem Beschuldigten beliebig zu wählen, noch auch eine Befugniß des Beschuldigten, beliebig oft Briefe rc. an den Vertheidiger zu schreiben, herzuleiten; vielmehr sind in dieser Beziehung die Bestimmungen der Gefängnißordnung maßgebend (§ 116 Abs. 2). Für Preußen vgl. §§ 77, 78 des Gefängniß-Regl. v. 16. März 1881 (Anl. zum JMBl. Nr. 11). — Was übrigens die an den Beschuldigten gerichteten schriftlichen Mittheilungen betrifft, so müssen auch diejenigen, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens eingehen, als solche, welche von dem Vertheidiger herrühren, erkennbar sein, wenn Abs. 1 auf sie Anwendung finden soll.

3. Die in Abs. 2, 3 bestimmten richterlichen Befugnisse stehen im Vorbereitungsverfahren dem Amtsrichter, in der Voruntersuchung dem Untersuchungsrichter und, nachdem die Akten dem zur Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gericht zugegangen sind (§§ 196—201), dem letzteren zu.

Zu Abs. 2.

4. Die Bestimmung findet, abweichend von derjenigen des Abs. 3, auch dann Anwendung, wenn die Haft nur wegen des Verdachts der Flucht verhängt ist.

5. Die Bestimmung ist, wenngleich sie nur von schriftlichen Mittheilungen spricht, doch unbedenklich auf alle Arten von Sendungen (Packete rc.) zu beziehen, zumal in solchen stets schriftliche Mittheilungen enthalten sein können.

6. Die in Abs. 2 dem Richter gegebene Befugniß gestaltet sich verschieden, je nachdem es sich um eine von dem Beschuldigten an den Vertheidiger oder umgekehrt von diesem an jenen gerichtete Mittheilung handelt. Will der Beschuldigte an den Vertheidiger schreiben, so kann der Richter die Genehmigung hierzu von der Einsichtnahme in das Schriftstück abhängig machen. Hat er aber die Genehmigung bedingungslos ertheilt, so darf er das von dem Beschuldigten Geschriebene wider dessen Willen nicht einsehen; er darf viemehr, wenn er nachträglich Bedenken gegen die Absendung hegt, das Schriftstück nur vernichten, und er muß, bevor er dies thut, dem Beschuldigten die Wahl lassen, ob er sich der Durchsicht des Schriftstücks unterwerfen oder dessen Vernichtung geschehen lassen will. Hat der Beschuldigte ohne die Genehmigung des Richters ein Schreiben abgefaßt, so unterliegt dasselbe der Beschlagnahme und Durchsicht. — Läßt der Vertheidiger dem Beschuldigten ein Schreiben zugehen, so hat der Richter zu prüfen, ob die Durchsicht desselben erforderlich erscheint Hat er dies verneint und das Schreiben dem Beschuldigten ausgehändigt, so ist auch eine nachträgliche Beschlagnahme und Durchsicht desselben unstatthaft. Hält dagegen der Richter die Durchsicht vor der Aushändigung an den Beschuldigten für erforderlich, und wird ihm dieselbe nicht, d. h. weder von dem Vertheidiger noch von dem Beschuldigten selbst, gestattet, so hat er das Schreiben zurückzuweisen. Indem das Gesetz die Zurückweisung ge-

§. 149.

Der Ehemann einer Angeklagten ist in der Hauptverhandlung als Beistand derselben zuzulassen und auf sein Verlangen zu hören.

Dasselbe gilt von dem Vater, Adoptivvater oder Vormund eines minderjährigen Angeklagten.

In dem Vorverfahren unterliegt die Zulassung solcher Beistände dem richterlichen Ermessen.

(I. Entw. § 128; II. Entw. § 130; III. Entw. § 132.)

---

stattet, schließt es stillschweigend zugleich weitergehende Maßnahmen aus: das Schreiben darf weder in der Hand des Ueberbringers, noch überhaupt während der Rückbeförderung an den Vertheidiger in Beschlag genommen werden; in dieser Hinsicht ergänzt § 148 Abs. 2 die Bestimmung des § 97. Vgl. noch § 99 Note 7.

Zu Abs. 3.

7. Die hier bezeichnete Anordnung ist unstatthaft, wenn der Grund der Verhaftung lediglich in der Fluchtgefahr, nicht auch in der Kollusionsgefahr, besteht. In dieser Hinsicht kommt es zwar zunächst, aber nicht ausschließlich, auf den Inhalt des Haftbefehls (vgl. § 114) an; vielmehr hat der Richter, wie auch die Fassung der Bestimmung („gerechtfertigt ist“) erkennen läßt, die gegenwärtige Lage der Sache in Betracht zu ziehen, und wenn er die in dem Haftbefehl angenommene Kollusionsgefahr für beseitigt erachtet, muß dem Vertheidiger die Unterredung mit dem Beschuldigten ohne Beisein einer dritten Person gestattet werden. Es ist aber auch umgekehrt, wenn der Haftbefehl nur wegen Fluchtgefahr erlassen war, völlig statthaft, denselben hinsichtlich seiner Begründung zu ergänzen und mit Rücksicht auf die veränderte Sachlage nunmehr auch das Vorhandensein der Kollusionsgefahr festzustellen. Vgl. § 123 Note 3.

8. Unter dem Ausdruck „Gerichtsperson“ ist hier jeder zu verstehen, der bei dem Gericht in Eid und Pflicht steht. Die Auswahl der Person, welche im Falle des Abs. 3 der Unterredung beizuwohnen hat, steht dem Richter zu; selbstverständlich kann auch dieser selbst der Unterredung beiwohnen.

9. Erscheint der Inhalt der Unterredung verdächtig, so ist, wie Stenglein S. 301 zutreffend bemerkt, die Gerichtsperson befugt, dieselbe abzubrechen.

10. Verlangt der Beschuldigte eine Unterredung mit dem Vertheidiger, so ist es Pflicht des Richters, den letzteren hiervon alsbald zu benachrichtigen.

Zu § 149.

1. In Betreff des Kreises der hier aufgeführten Personen vgl. das in Note 3, 4 zu Abschn. 11 Bemerkte.

2. Die gedachten Personen sind auch dann berechtigt, als Beistände des Beschuldigten aufzutreten, wenn diesem ein Vertheidiger zur Seite steht.

3. Der Inhalt der Berechtigung, als Beistand aufzutreten, wird durch § 149 nur in sehr unbestimmter Weise bezeichnet: die Beistandsperson ist auf ihr Verlangen „zu hören“. Hiernach ist dieselbe für befugt zu erachten, Thatsächliches und Rechtliches zu Gunsten des Beschuldigten vorzubringen, die Erklärungen des letzteren zu ergänzen und zu erläutern ꝛc.; auch wird ihr die Berechtigung, die Erhebung von Beweisen in Anregung zu bringen, nicht abzusprechen sein. Im Uebrigen aber ist eine Beistandsperson nicht berechtigt, die prozessualischen Befugnisse des Beschuldigten, z. B. das Ablehnungsrecht, selbstständig auszuüben.

4. a. Die Berechtigung, als Beistand zugelassen zu werden, steht den gedachten Personen nur in der Hauptverhandlung zu; doch werden die nach Eröffnung des Hauptverfahrens stattfindenden kommissarischen Beweistermine (§§ 222, 224) der Hauptverhandlung selbst gleichzustellen sein (a. M. Keller S. 173). Die Berechtigung beschränkt sich nicht auf die Hauptverhandlung erster Instanz, greift vielmehr in allen Instanzen gleichmäßig Platz. — Uebrigens wird der

§. 150.

Dem zum Vertheidiger bestellten Rechtsanwalte sind für die geführte Vertheidigung die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu bezahlen.

Der Rückgriff an den in die Kosten verurtheilten Angeklagten bleibt vorbehalten.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

Ausdruck „Beistand" dahin zu verstehen sein, daß die Beistandsperson nur neben dem erschienenen, nicht aber an Stelle des ausgebliebenen Beschuldigten auftreten darf.

b. Ein Anspruch auf Ladung zur Hauptverhandlung steht den Beistandspersonen nicht zu; wohl aber ist es als eine Pflicht des Richters und der Staatsanwaltschaft anzusehem, einem Gesuche um Benachrichtigung darüber, wann die Hauptverhandlung anstehe, zu entsprechen. — Es enthält übrigens eine Verletzung des § 149, wenn die Hauptverhandlung zu einer früheren als der festgesetzten Stunde abgehalten wird, ohne daß dem Beistande des Angeklagten hiervon zuvor Nachricht gegeben worden: RGer. I. 6. Okt. 81 (Entsch. V. 50, Rspr. III. 607).

5. Bei der das Vorverfahren betreffenden Bestimmung des Abs. 3 ist namentlich auf die Gefahr einer Kollusion zwischen dem Beschuldigten und seinen Angehörigen Rücksicht genommen. — Uebrigens gilt die Bestimmung gleichmäßig für die Termine zur Vernehmung des Beschuldigten selbst (§ 136), wie auch für diejenigen Beweistermine, denen derselbe beizuwohnen befugt ist (§§ 191, 167). Vgl. noch § 409 Abs. 3.

Zu § 150.

1. Der § beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 520 ff., 882 ff. und S. 22 ff. [Sitzg. 171]). Der dem Vertheidiger hier gewährte Anspruch an die Staatskasse hat folgende Voraussetzungen: a. Der Vertheidiger muß als solcher bestellt sein; dem gewählten Vertheidiger steht der Anspruch selbst dann nicht zu, wenn die Vertheidung eine nothwendige (§ 140) war: RGer. III. 29. Nov. 83 (Rspr. V. 743); vgl. übrigens § 499 Abs. 2 u. die Noten das. Dagegen kommt es umgekehrt bei dem bestellten Vertheidiger auf die Nothwendigkeit der Vertheidigung nicht an (vgl. § 141). b. Der bestellte Vertheidiger muß ein Rechtsanwalt sein. c. Die Vertheidigung muß durch ihn oder durch seinen allgemeinen Stellvertreter (§ 144 Note 2. c) geführt worden sein, d. h. der Vertheidiger muß selbst oder durch den Stellvertreter diejenige Thätigkeit ausgeübt haben, welche ihm im vorliegenden Falle oblag. — Hierbei greift ein Unterschied zwischen dem Vorverfahren und dem Hauptverfahren nicht Platz; auch für die Thätigkeit in ersterem steht dem Vertheidiger der Anspruch an die Staatskasse zu.

2. In Betreff der Gebühren s. Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 §§ 63 ff. (RGBl. S. 176). Vgl. die, eine Beschränkung des Gebührenanspruchs enthaltende Bestimmung des § 39 Abs. 2 der Rechtsanw.-O. (oben bei § 144).

3. In Betreff des Rückgriffs an den verurtheilten Angeklagten vgl. § 497.

Zum Zweiten Buche.

1. In Buch 2 wird das auf Betreiben der Staatsanwaltschaft stattfindende ordentliche Verfahren erster Instanz bis einschließlich der Urtheilsfällung behandelt.

Erster Abschnitt.

Oeffentliche Klage.

Im Gegensatz hierzu s. in Betreff des Privatklageverfahrens und des Anschlusses eines Nebenklägers: Buch 5; in Betreff der besonderen Verfahrensarten: Buch 6; in Betreff des Verfahrens nach der Urtheilsfällung: Buch 4 und Buch 7 Abschn. 1. Das Verfahren in den höheren Instanzen ist in Buch 3 geregelt.

Zum Ersten Abschnitt.

1. Der Abschn. behandelt hauptsächlich das Anklageprinzip (akkusatorische Prinzip); vgl. hierüber die Noten zu § 151. Er enthält aber außerdem in § 152 Abs. 2 einen wichtigen, die materielle Seite der Strafverfolgung betreffenden Grundsatz, während die übrigen hierauf bezüglichen Vorschriften sich zerstreut in anderen Theilen der StPO., insbes. in Buch 2 Abschn. 2 und in Buch 5, befinden. Mit Rücksicht hierauf erscheint der gegenwärtige Abschn. als die geeignete Stelle, das Recht der Strafverfolgung im Zusammenhange zu behandeln.

2. a. Das Recht des Staates, gegen strafbare Handlungen einzuschreiten und den Schuldigen der Strafe zu unterwerfen, ist zwar an sich von der Form des Strafverfahrens unabhängig, kommt indeß da, wo das letztere sich in der Form einer zwischen Parteien stattfindenden Verhandlung bewegt, in der Gestalt eines Klagerechts zur Erscheinung: der Staat erhebt durch das von von ihm hierzu bestellte Organ eine auf Untersuchung und Bestrafung gerichtete Klage. In diesem Sinne hat der Begriff der Klage in das gegenwärtige Strafverfahren, wiewohl dasselbe auf dem Grundsatz der von Staatswegen stattfindenden Verfolgung beruht, Aufnahme gefunden; vgl. Planck S. 117 ff. — Zu unterscheiden von dem Klagerecht ist die Prozeßhandlung, durch welche dasselbe zur Ausübung gelangt, also die Klage erhoben wird; hierüber s. § 168 u. die Noten das.

b. Im Gegensatz zu der civilrechtlichen, auf Schadensersatz oder Rückgabe eines Gegenstandes ꝛc. gerichteten Klage, welche aus einer strafbaren Handlung erwachsen kann, ist die auf Untersuchung und Bestrafung gerichtete Klage am zutreffendsten als „Strafklage“ zu bezeichnen (so: Berner, Lehrbuch des Strafrechts I. Aufl. S. 223, preuß. StPO. von 1867 § 3). Die StPO. hat indeß diesen Ausdruck nicht aufgenommen; vielmehr bedient sie sich zweier Ausdrücke, indem sie nach dem Vorgange einiger Landesgesetze (Oldenburg Art. 56, Bremen Art. 22) die von der Staatsanwaltschaft erhobene strafrechtliche Klage als „öffentliche Klage“, die von einer Privatperson erhobene als „Privatklage“ bezeichnet. Die durch diese Benennungen ausgedrückte Unterscheidung betrifft lediglich die Verschiedenheit des die Klage erhebenden Subjekts. — Die Bezeichnung „öffentliche Klage“ ist von den deutschen Gesetzgebungen dem Code d'instr. crim. art. 2—4 entlehnt, woselbst die Klage auf Bestrafung (welche nach französischem Recht ausschließlich den Organen des Staates zusteht) „action publique“ genannt wird. Den Gegensatz zu dieser bildet die „action civile“, welche jedoch von der Privatklage der StPO. begrifflich verschieden ist und auch mit der Nebenklage nur hinsichtlich des in § 443 behandelten Falles verwandt ist. Die action civile ist nämlich nicht eine Klage auf Bestrafung, sondern lediglich die aus der strafbaren Handlung erwachsene Klage auf Schadensersatz ꝛc., welche indeß, nach einer dem französischen Recht eigenthümlichen Einrichtung, selbst in dem Falle, wenn eine Strafverfolgung noch nicht anhängig ist, bei dem Strafrichter angebracht werden kann und welche in diesem Falle die Wirkung hat, daß durch sie die Verhandlung und Entscheidung auch in der Strafsache herbeigeführt wird (art. 1 sq., 63 sq., 145, 182).

c. In dem Folgenden wird da, wo sowohl von der öffentliche Klage wie von der Privatklage die Rede ist, der Ausdruck „Strafklage“ gebraucht. — In Betreff des Ausdrucks „Anklage“ und des Verhältnisses desselben zu dem Begriff der „Klage“ s. unten Note 3. b zu Abschn. 2—6 (hinter § 155).

I Gegenstand der Strafklage. Verhältniß zur Civilklage. Strafrechtsweg und Civilrechtsweg.

3. Die Strafklage ist das prozessualische Mittel zur Herbeiführung nicht blos der Strafe

i. e. S., sondern auch aller sonstigen strafrechtlichen, d. h. im Strafgesetz begründeten Folgen der strafbaren Handlung. Als solche sind u. A. hervorzuheben: a. die Einziehung (Unbrauchbarmachung ꝛc.) einzelner Gegenstände, welche Maßregel in gewissen Fällen auch gegen andere Personen als den Schuldigen und ferner gemäß § 42 des StGB. auch selbstständig, d. h. ohne Verfolgung einer Person, erkannt werden kann; das Nähere s. in den Noten zu §§ 477—479; — b. die nach einzelnen Gesetzen eintretende Haftbarkeit eines Anderen für die vom Beschuldigten verwirkte Geldstrafe; vgl. z. B. Vereinszoll-Ges. v. 1. Juli 1869 § 153 (BGBl. S. 361), preuß. Forstdiebst.-Ges. v. 15. Apr. 1878 §§ 11, 12 (GS. S. 222); — c. die Untersagung des Gewerbetriebes im Falle des § 23 des Ges. gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie v. 21. Okt. 1878 (RGBl. S. 351); — d. die Schließung eines Vereines wegen Zuwiderhandelns gegen die Vorschriften über das Vereins- und Versammlungsrecht; vgl. z. B. preuß. Vdn. v. 11. März 1850 § 16 (GS. S. 277).

4. a. Die Strafklage kann nur bei dem Strafrichter (vgl. übrigens GVG. § 13 Note 2 ff.) erhoben und nur im Wege des Strafverfahrens erledigt werden; sie kann nicht Gegenstand eines Civilprozesses sein, insoweit nicht ausnahmsweise das Gesetz dies ausdrücklich gestattet. Eine solche Ausnahme (Einziehung der Nachdrucks-Exemplare ꝛc.) s. in § 26 Abs. 2 des Ges. über das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. v. 11. Juni 1870 und in den auf dieses verweisenden Gesetzen über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, an Photographieen, an Mustern und Modellen (unten in Abth. III). — In Betreff der durch eine Einziehung veranlaßten Civilklage eines Dritten gegen den Staat (Fiskus) s. die Noten zu §§ 477—479.

b. In Betreff der s. g. Injurienklagen vgl. EG. § 11 u. Note 1 daselbst.

5. Die Strafklage und die aus der strafbaren Handlung etwa erwachsene Civilklage (vgl. Note 2. b) sind von einander ganz unabhängig; die über die eine Klage ergangene Entscheidung ist für die Entscheidung über die andere Klage nicht präjudizirlich; vgl. § 260, CPO. §§ 259, 140, 543 Nr. 6, EG. zur CPO. § 14 Nr. 1. — Die Civilklage kann nicht mit der Strafklage verbunden werden und nicht Gegenstand des Strafverfahrens und der strafrichterlichen Entscheidung sein (der I. und II. Entw. der StPO. hatten den Adhäsionsprozeß aufgenommen, der bezügliche Abschn. wurde jedoch im III. Entw. gestrichen). Dieser Satz erleidet eine Ausnahme nur insoweit, als das Strafgesetz dem Verletzten den Anspruch auf Zuerkennung einer Buße gewährt: die Buße ist nichts Anderes als die im Strafverfahren, also durch Urtheil des Strafrichters festzusetzende Entschädigung des Verletzten; vgl. hierüber bes. Dochow, Die Buße im Strafrecht und Strafprozeß S. 9. Das Nähere s. unten § 443. Vgl. noch § 111.

II. Berechtigungen in Bezug auf die Strafklage. Berechtigte Subjekte.

A. Die rechtliche Stellung des Staates.

6. Für den Staat wird nach der heutigen, auch der StPO. zu Grunde liegenden Auffassung des Strafrechts der Regel nach durch die strafbare Handlung ebensowohl das Recht wie die Pflicht zur Strafverfolgung begründet. Das Recht ist im StGB. insofern indirekt zum Ausdruck gebracht, als dieses Gesetzbuch nur bei gewissen Delikten die staatliche Strafverfolgung an die Zustimmung (den Antrag bezw. die Ermächtigung) des Verletzten oder einer anderen Person gebunden hat. Diese Antrags- bezw. Ermächtigungsdelikte stellen zugleich hinsichtlich des Rechts des Staates die Ausnahmen von der obigen Regel dar. Die Pflicht des Staates zur Strafverfolgung ist in der StPO. § 152 Abs. 2 anerkannt, woselbst auch auf die Ausnahmen verwiesen ist, denen nach dieser Richtung hin die obige Regel unterliegt; vgl. die Noten zu § 152.

7. Da die Reichsgesetzgebung das Erforderniß des Antrages bezw. der Ermächtigung nicht in der StPO., sondern im StGB (§§ 61—65 bezw. §§ 99, 101, 197) behandelt hat, so gehört das Nähere hierüber nicht in den vorliegenden Kommentar; es ist hier im Allgemeinen auf die Lehrbücher des Strafrechts und die Kommentare zum StGB. sowie auf die die Antragsdelikte behandelnden Monographien zu verweisen; vgl. insbes.: Fuchs, Anklage und Antragsdelikte, Nessel, Die Antragsberechtigungen des Deutschen Reichs-Strafgesetzbuches; Reber, Die Antragsdelikte des Deutschen Strafrechts, und ferner Dochow in v. Holtzendorff's Handb. des

Strafr. IV. S. 239 ff. — In Betreff der Antragsdelikte ist jedoch Folgendes, als den Prozeß besonders berührend, hier hervorzuheben:

a. Das Wesen des Antragserfordernisses besteht in der Berechtigung bestimmter Personen, durch Unterlassung des Antrages oder, insoweit eine Zurücknahme desselben zulässig ist, durch diese den Staat an der Strafverfolgung oder an deren Fortsetzung zu hindern. Nur in dieser Richtung steht dem Antragsberechtigten eine Einwirkung auf die Strafverfolgung zu. Unter der Antragsberechtigung ist also keineswegs ein Anspruch darauf, daß die Strafverfolgung stattfinde, zu verstehen; einen solchen Anspruch hat der Antragsberechtigte nur in ganz demselben Maße wie jeder andere Verletzte. Wird der Antrag auf Strafverfolgung (rechtzeitig) gestellt, so ist, abgesehen von der etwaigen Zulässigkeit seiner Zurücknahme, das Verhältniß des Staates zu dem vorliegenden Straffalle der Regel nach (vgl. § 416) ganz dasselbe wie bei einem Delikt, bei welchem das Antragserforderniß nicht Platz greift. Insbes. ist für die Entschließung der Staatsanwaltschaft darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben oder deren Erhebung (z. B. wegen Mangels hinreichender Beweise) zu unterlassen sei, der Wille und die Meinung des Antragsberechtigten in keiner Weise maßgebend (gl. A. Olshausen S. 299). — Ganz folgerichtig hat auch die StPO. dem Antragsberechtigten als solchem eine Parteirolle oder eine sonstige Mitwirkung in dem Verfahren nicht eingeräumt; indeß werden bei ihm regelmäßig die Voraussetzungen für den Anschluß als Nebenkläger (§ 435) zutreffen.

b. Die Erhebung der öffentlichen Klage wegen eines Antragdelikts und die Eröffnung der Untersuchung darf nur erfolgen, wenn der Antrag gestellt ist; der Nachweis der geschehenen Antragstellung und ihrer Rechtzeitigkeit gehört zur Begründung der Klage. Wäre jedoch die Eröffnung der Untersuchung ohne das Vorhandensein dieses Nachweises erfolgt, so würde dies die Einstellung des Verfahrens nicht nothwendig zur Folge haben. Zunächst steht unbedenklich der Staatsanwaltschaft die nachträgliche Beibringung des Nachweises zu, daß der Antrag in der That vor Erhebung der Klage gestellt sei, und das Gericht wird ihr erforderlichenfalls eine Frist zu dieser Beibringung zu gewähren haben. Aber auch ein nach Eröffnung der Untersuchung (innerhalb der gesetzlichen Antragsfrist) gestellter Antrag ist von rechtlicher Wirksamkeit und schließt die Einstellung des Verfahrens (§ 259 Abs. 2) aus; es kommt allein darauf an, ob in dem Zeitpunkt, zu welchem das Gericht die Entscheidung erläßt, ein rechtzeitiger Strafantrag vorliegt. Gl. A. RGer. II. 20. Apr. 83 (Rspr. V. 270), IV. 21. Jan. 87 (Rspr. IX. 83). Vgl. Olshausen S. 302, v. Kries in StRZ. V. S. 10; a. M. Binding Normen I. S. 9.

c. Aus der Unzulässigkeit der Klage vor erfolgter Antragstellung ist indeß nicht zu folgern, daß vor der letzteren auch die Vornahme solcher Untersuchungshandlungen (Beweiserhebungen, Beschlagnahmen 2c.) unstatthaft sei, in Ansehung deren Gefahr im Verzuge obwaltet; vielmehr ist die Staatsanwaltschaft für berechtigt und verpflichtet zu erachten, auch Mangels des Antrages insoweit einzuschreiten, als dies durch die gedachte Gefahr bedingt ist. Dieser Satz findet sich zwar in der StPO. nicht ausgesprochen; er ergiebt sich indeß daraus, daß die StPO. sogar die Verhaftung des Beschuldigten vor erfolgter Antragstellung zuläßt (§§ 130, 127 Abs. 3); a. M. RGer. I. 13. Febr. 82 (Entsch. VI. 37), Olshausen S. 302. Für die Entschließung der Staatsanwaltschaft wird es, außer auf die gedachte Gefahr, darauf ankommen, ob anzunehmen ist, daß es dem Antragsberechtigten (z. B. wegen Abwesenheit) an der Möglichkeit der Antragstellung gefehlt habe, daß er aber demnächst den Antrag stellen werde. Vgl. noch § 160 Note 10. — Das hier von der Staatsanwaltschaft Gesagte findet auch auf die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes (§ 161) und auf den Amtsrichter (§ 163) entsprechende Anwendung.

d. Die Staatsanwaltschaft und deren Organe sind auch da, wo ein einstweiliges Einschreiten derselben (c) nicht stattgefunden hat, befugt, den Antragsberechtigten zur Erklärung, ob er die Strafverfolgung beantragen wolle, aufzufordern; eine solche Befragung muß schon deshalb für statthaft erachtet werden, weil es dem Antragsberechtigten nicht selten unbekannt ist, daß Mangels des Antrages die Strafverfolgung unterbleiben würde. Darüber, ob die Befragung des Antragsberechtigten angemessen sei, haben die Staatsanwaltschaft bezw. deren Organe nach Lage des einzelnen Falles zu befinden, wobei insbes. auf die Erheblichkeit des Delikts und die

etwaige Gefährlichkeit des Thäters Rücksicht zu nehmen sein wird. Eine Einwirkung auf den Entschluß des Antragsberechtigten haben die Behörden nicht zu üben. — In Betreff der Verhaftung vgl. noch § 130 u. Note 3 das.

e. Weicht das erkennende Gericht hinsichtlich der Qualifizirung der That von der Auffassung ab, welche dem Beschlusse über die Eröffnung der Untersuchung zu Grunde liegt, so kommt es nunmehr hinsichtlich des Erfordernisses des Antrages nur noch darauf an, welches Strafgesetz von dem erkennenden Gericht für anwendbar erachtet wird. Demnach wird z. B. der Umstand, daß demjenigen, welcher den Antrag gestellt hat, die Legitimation hierzu fehlt, bedeutungslos, sobald das erkennende Gericht, abweichend von dem Eröffnungsbeschlusse, in der vorliegenden That ein Delikt findet, zu dessen Verfolgung es eines Antrages nicht bedarf. In dem umgekehrten Falle: wenn es nach Lage des Eröffnungsbeschlusses eines Antrages nicht bedurfte, das erkennende Gericht aber die That als eine solche qualifizirt, zu deren Verfolgung ein Antrag erforderlich ist, wird die Nachholung des letzteren, sofern sie noch geschehen kann, nothwendig, und folglich ist in diesem Falle die Verurtheilung des Angeklagten unstatthaft, wenn der Antragsberechtigte den Antrag nicht stellt oder die nachträgliche Antragstellung durch den Ablauf der Frist ausgeschlossen ist. — Die Staatsanwaltschaft wird in den geeigneten Fällen (vgl. z. B. StGB. §§ 223, 223. a, 332) der Möglichkeit einer von der anfänglichen Auffassung abweichenden Beurtheilung der That dadurch im Voraus Rechnung zu tragen haben, daß sie rechtzeitig den (nach jener Auffassung nicht erforderlichen) Antrag des Berechtigten einholt, damit nicht Straflosigkeit in Fällen eintrete, in denen dieselbe ebensosehr dem Willen des Verletzten wie dem Interesse der öffentlichen Ordnung widerstreiten würde.

f. Ueber die Konstatirung der erfolgten Antragstellung in der Hauptverhandlung s. § 259 Note 13; über das in dieser Hinsicht dem Revisionsgericht zustehende Prüfungsrecht: § 376 Note 2. b.

g. In Betreff des Falles, wenn bei einem Antragsdelikte mehrere Personen als Thäter 2c. betheiligt sind, s. § 153 Note 3. b.

h. Ausdrückliche Erwähnungen der Antragsdelikte finden sich in der StPO. in § 127 Abs. 3, § 130, § 156 Abs. 2, § 259 Abs. 2, § 414, § 502.

8. Der staatlichen Strafverfolgung (der öffentlichen Klage) ist keine Klasse strafbarer Handlungen völlig entzogen: Straffälle, deren Verfolgung ausschließlich im Wege der Privatklage statthaft wäre, kennt die StPO. nicht (vgl. §§ 416, 417 Abs. 2).

9. In Betreff der Frage: welchen Organen des Staates die Initative bei der Strafverfolgung zustehe, s. § 151 Note 2.

10. In Betreff der staatsrechtlichen Seite des Strafklagerechts s. GVG. Tit. 2 Note 2, 5, 6, 15.

B. Die Berechtigungen des Verletzten und anderer Personen.

11. In Bezug auf den Betrieb der öffentlichen Klage kennt die StPO. folgende Berechtigungen:

a. Strafbare Handlungen anzuzeigen und Anträge auf Erhebung der öffentlichen Klage zu stellen, ist (von den Antragsdelikten abgesehen) Jedermann berechtigt (vgl. § 156 Note 1). Demjenigen, der einen solchen Antrag gestellt hat, steht, falls die Staatsanwaltschaft diesem nicht Folge giebt, der Anspruch auf Bescheidung zu (§ 169).

b. Dem Verletzten, welcher den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage gestellt hat, steht, falls die Staatsanwaltschaft diesem nicht Folge giebt, nach Maßgabe des § 170 die Beschwerde und event. der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu. Das Nähere, insbes. über den Begriff des Verletzten, s. in den Noten zu § 170.

c. Der Verletzte kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in der Eigenschaft als Nebenkläger anschließen: α) wenn es sich um ein Vergehen handelt, wegen dessen er auch als Privatkläger hätte auftreten können (§ 435 Abs. 1); β) wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war und er die Erhebung der öffentlichen Klage durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung herbeigeführt

hat (§ 435 Abs. 2); γ) wenn er die Zuerkennung einer Buße zu verlangen berechtigt ist (§ 443). Das Nähere s. in den Noten zu diesen §§.

Uebrigens ist niemand berechtigt, eine Strafverfolgung gegen sich selbst zu verlangen, gleichviel, ob das Verlangen die Verhängung einer Strafe oder die Widerlegung eines vorhandenen Verdachtes bezweckt. Hieraus folgt, daß im Falle einer erfolglosen Selbstanzeige (vgl. § 158 Note 2. a) dem Anzeigenden ein Recht zur Beschwerde nicht zusteht (wenngleich die angerufene staatsanwaltschaftliche Instanz auch aus einer solchen Beschwerde den Anlaß zu einer Anweisung an die untere Instanz entnehmen kann; vgl. GVG. § 147 Note 4).

12. Das Institut der Privatklage hat nur in sehr beschränktem Maße in der StPO. Aufnahme gefunden: lediglich bei solchen Beleidigungen und Körperverletzungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, steht dem Verletzten und demjenigen, welcher neben diesem selbstständig auf Bestrafung antragen darf (StGB. § 195), die Erhebung einer Privatklage zu (§ 414). Vgl. auch § 433 Abs. 2. — Die Privatklage der StPO. ist nicht eine subsidiäre, sondern eine prinzipale, da sie ohne vorgängige Anrufung der Staatsanwaltschaft erhoben werden kann (§ 414 Abs. 1). Darüber, daß die Erhebung der Privatklage das staatliche Strafklagerecht in dem betr. Falle nicht beseitigt, s. § 417 Abs. 2, 3. Vgl. auch oben Note 8.

III. Personen, welche von der Strafklage betroffen werden können.

13. Als Beschuldigte (Thäter, Anstifter, Gehülfen) können stets nur Individuen, nicht aber juristische Personen oder Personenmehrheiten als solche verfolgt werden. Daher ist z. B. eine Strafklage gegen die „Direktion einer Aktiengesellschaft“ oder gegen „eine Handelsfirma“ unstatthaft: die Strafklage kann nur gegen die Personen, welche die Direktion bilden bezw. gegen die Inhaber der Firma erhoben werden.

14. Außer dem Beschuldigten können von der Strafklage noch andere Personen betroffen werden, falls es sich nämlich bei dem strafrichterlichen Urtheil um solche Festsetzungen handelt, welche in die Rechtssphäre Anderer eingreifen und gegen diese vollstreckt werden sollen. Es kommen hier in Betracht (vgl. oben Note 3): a. diejenigen Personen, deren Rechte von einer durch das Urtheil auszusprechenden Einziehung 2c. berührt werden; das Nähere in Betreff dieser Personen s. in den Noten zu §§ 477—479; — b. diejenigen, die nach dem Strafgesetz für eine den Beschuldigten treffende Geldstrafe haftbar sind. Die prozessuale Stellung dieser letzteren Personen ist gesetzlich nicht geregelt; im Allgemeinen werden dieselben, was ihren Anspruch auf Zuziehung zum Verfahren und ihre Vertheidigungsbefugnisse betrifft, dem Beschuldigten gleichzustellen sein. Insbes. aber sind sie befugt, der Strafklage in allen ihren Theilen zu widersprechen und, unabhängig von dem Verhalten des Beschuldigten selbst, das Nichtvorhandensein eines Deliktes darzuthun; dies gilt selbst dann, wenn gegen den Beschuldigten schon rechtskräftig erkannt ist; gl. A. RGer. IV. 22. Mai 85 (Entsch. XII. 212), III. 7. Juni 83 (Entsch. VIII. 362, Rspr. V. 410). — Auf die vorstehend (a. b.) gedachten Personen findet das in Note 13 Bemerkte nicht Anwendung: als Einziehungsinteressenten bezw. als haftbar können auch juristische Personen 2c. bei dem Verfahren betheiligt sein.

IV. Allgemeine und besondere Voraussetzungen der Strafklage. Hindernisse der letzteren.

15. Allgemeine Voraussetzung der Strafklage ist: daß in Ansehung der That und der zu verfolgenden Person die deutsche Strafgewalt (vgl. GVG. Tit. 2 Note 2, 5) begründet ist. Eine im Auslande begangene That unterliegt der Strafgewalt der deutschen Gerichte nur in gewissen, in den Strafgesetzen vorgesehenen Fällen; vgl. hierüber § 9 Note 2. Welche Personen der deutschen Strafgewalt entzogen sind, bestimmt sich nach den Grundsätzen des Staats- und Völkerrechts; hierüber s. GVG. §§ 18—21 u. die Noten das. In manchen Fällen aber ist die Zulässigkeit der Strafverfolgung noch von gewissen besonderen, positiven oder negativen Voraussetzungen abhängig, deren Nichtvorhandensein sich als ein der Strafklage entgegenstehendes Hinderniß darstellt, und die Wirkung eines solchen Hindernisses ist theils die: daß die Erhebung der Strafklage einstweilen oder, falls das Hinderniß nicht beseitigt wird, überhaupt unterbleiben muß, theils die: daß die Durchführung der erhobenen Strafklage (die Erwirkung eines Strafurtheils)

nicht erfolgen kann, vielmehr mit dem Verfahren innegehalten bezw. dieses völlig eingestellt werden muß. Vgl. hierüber bes. v. Kries, Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses, in StRZ. V. S. 1 ff. — Die gedachten Hindernisse haben ihren Grund theils in der Beschaffenheit der Sache, theils in der Person des zu Verfolgenden.

A. Hindernisse, die in der Beschaffenheit der Sache begründet sind.

16. Ein Hinderniß dieser Art liegt vor, wenn, bevor die Erhebung der Strafklage oder deren Durchführung erfolgen kann, die Entscheidung einer anderen Rechtssache abgewartet werden muß; vgl. Planck S. 451, Zachariä II. S. 107. In dieser Beziehung ist Folgendes hervorzuheben:

a. Die Entscheidung über civilrechtliche Vorfragen (z. B. über den Personenstand eines Menschen, über die Einrede der Berechtigung zu der gerügten Handlung 2c.) ist grundsätzlich dem Strafrichter nicht entzogen; er ist nur befugt, geeignetenfalls die das fragliche Rechtsverhältniß betreffende Entscheidung des Civilrichters abzuwarten. Dies gilt entsprechend auch für Vorfragen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, welche Gegenstand der Entscheidung eines Verwaltungsgerichts 2c. sein können. Das Nähere s. bei § 261.

b. Verschieden von dem Falle einer civilrechtlichen Vorfrage sind die hierher gehörigen Fälle der Eheerschleichung, der Entführung und des Ehebruchs; in diesen ist die Erhebung der Strafklage erst statthaft, nachdem das Civilgericht ein die Auflösung der betr. Ehe aussprechendes Urtheil erlassen hat (StGB. §§ 170, 238, 172). Dagegen gehört der Fall der Bigamie (StGB. § 171) nicht hierher, da bei dieser die Strafverfolgung von der vorgängigen Nichtigkeitserklärung der zweiten Ehe nicht abhängig ist.

c. Von der Erledigung einer anderen Strafsache abhängig ist die Durchführung der Strafklage in den Fällen des § 164 Abs. 2 und des § 191 des StGB. (falsche Anschuldigung bezw. Beleidigung). Das Nähere in Betreff dieser Bestimmungen s. in den Kommentaren zum StGB., insbes. bei Olshausen S. 624, 722.

17. Die Verfolgung öffentlicher Beamten wegen amtlicher Handlungen kann landesrechtlich an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde gebunden sein; das Nähere s. im EG. zum GVG. § 11.

18. In Betreff des Mangels des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrages bezw. der erforderlichen Ermächtigung s. oben Note 7.

19. In der gesetzlichen Nothwendigkeit, das betr. Delikt zunächst zum Gegenstande eines Verwaltungs-Strafverfahrens zu machen (hierüber s. GVG. § 13 unter I. u. insbes. Note 7.a. das.), ist nur scheinbar ein Hinderniß der Strafklage enthalten, da das gedachte Verfahren im Verhältniß zu dem gerichtlichen nur eine andere Form des Strafverfahrens darstellt und auch in ihm das Strafrecht des Staates zur vollen Wirksamkeit kommen kann.

B. Hindernisse, welche in der Person des zu Verfolgenden begründet sind.

20. a. Ein Hinderniß, zwar nicht der Erhebung, wohl aber der Durchführung der Strafklage liegt vor, wenn der zu Verfolgende geisteskrank ist. Das Verfahren hat sich hier — abgesehen von solchen Maßregeln, welche gerade die Feststellung des Geisteszustandes betreffen (vgl. z. B. § 81) — darauf zu beschränken, für den Fall der künftigen Genesung des Beschuldigten die Beweise zu sichern; vgl. § 203 sowie § 331, der hier analog anzuwenden sein wird. Eine Hauptverhandlung darf, sobald die Geisteskrankheit des Beschuldigten feststeht, gegen ihn nicht stattfinden, da ihm die Möglichkeit, sich in vernunftgemäßer Weise zu vertheidigen, fehlt. Leidet ein Beschuldigter an partieller Geistesstörung, so kommt es darauf an, ob diese von der Art ist, daß sie ihn an der vernünftigen Geltendmachung seiner Rechte hindert; ist dies nicht der Fall, so kann die Hauptverhandlung stattfinden: RGer. III. 17. Jan. 80 (Entsch. I. 149, Rspr. I. 242). — Das Gesagte gilt auch für die Berufungs- und für die Revisionsinstanz, und zwar selbst dann, wenn es gewiß ist, daß der Beschuldigte, wäre er gesund, in der Hauptverhandlung nicht erscheinen würde. Die Zulässigkeit der Vertretung desselben durch einen Vertheidiger kann hiergegen nicht in Betracht kommen, da ein Geisteskranker auch nicht in der Lage ist, einen Vertheidiger mit den nöthigen Anweisungen zu versehen. — Dagegen wird durch das bloße Vor-

handensein von Zweifeln über den Geisteszustand des Beschuldigten die Hauptverhandlung nicht unstatthaft, da dieselbe im Gegentheil für das Gericht ein geeignetes Mittel sein kann, sich über jenen Zustand Gewißheit zu verschaffen. Das Gericht kann auf Grund des von ihm wahrgenommenen Verhaltens des Beschuldigten und der von ihm abgegebenen Erklärungen die gedachten Zweifel für beseitigt erachten und demgemäß auch zur Entscheidung schreiten; andernfalls muß es die Verhandlung aussetzen. Auch dies gilt gleichmäßig für die erste wie für die oberen Instanzen. — Uebrigens ist die Frage: ob der Beschuldigte zur Zeit geisteskrank sei, nicht mit der anderen Frage zu vermischen: ob derselbe sich bei Begehung der That in geisteskrankem Zustande befunden habe.

b. Ist der Zustand eines taubstummen Beschuldigten von der Art, daß eine Verständigung mit ihm ausgeschlossen ist, so hindert die hierin liegende Unmöglichkeit der Vertheidigung die Durchführung der Strafklage in dem vorstehend (a) bezeichneten Maße; es kann also, wenn bereits mit der Hauptverhandlung begonnen worden ist, nicht zur Urtheilsfällung geschritten, vielmehr nur durch Beschluß die vorläufige Einstellung des Verfahrens ausgesprochen werden: RGer. III. 10. Nov. 80 (Entsch. III. 29, Rspr. II. 487). Der gedachte Fall trifft mit dem in § 58 des StGB. behandelten nicht nothwendig zusammen.

c. Ist der Beschuldigte derartig körperlich krank oder gebrechlich, daß sein Erscheinen vor Gericht nicht möglich ist, so darf eine Hauptverhandlung wider ihn nicht stattfinden, es muß vielmehr mit dem Verfahren inne gehalten werden; sonach kann eine dauernde Krankheit 2c. auch ein dauerndes Hinderniß der Durchführung der Strafklage bilden. — Dies gilt für die Fälle, in denen eine Vertretung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung unstatthaft ist, unbedingt. In den Fällen, in denen die Vertretung zuläßig ist (§§ 233, 427, 451, 457, vgl. § 370), darf die Hauptverhandlung stattfinden, wenn der Beschuldigte auf sein Recht, in derselben zu erscheinen, ausdrücklich verzichtet; in Ermangelung eines solchen Verzichts aber muß auch hier die Hauptverhandlung unterbleiben, da durch die Zuläßigkeit der Vertretung das Recht des Beschuldigten, der Hauptverhandlung beizuwohnen und sich selbst zu vertheidigen, nicht beschränkt wird. — Auf die Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz (§ 390) findet jedoch das Vorstehende nicht Anwendung, da mit Rücksicht auf die Natur des Rechtsmittels der Revision (§§ 376, 392) das Erscheinen des Beschuldigten vor dem Revisionsgericht etwas Unwesentliches ist und ebendeshalb das Gesetz dem verhafteten Beschuldigten den Anspruch auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung ausdrücklich entzieht (§ 390 Abs. 2).

21. Die Abwesenheit des Beschuldigten im Sinne des § 318 bildet ein Hinderniß der Durchführung der Strafklage, wenn nicht einer der in § 319 oder in § 470 bezeichneten Fälle vorliegt; das Nähere s. zu § 327.

22. In Betreff der Erhebung und Durchführung der Strafklage gegen Mitglieder des Reichstages s. Art. 31 der Reichsverfassung (oben Note 8 zu § 6 des EG.) und in Betreff der Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen der Bundesstaaten: § 6 Nr. 1 des EG. u. Note 6, 7 das. — Die Vorschriften des StGB. §§ 11, 12, gehören nicht hierher, da sie materielles Strafrecht enthalten (die dort bezeichneten Handlungen sind nicht strafbar).

23. In Betreff der Mitglieder der landesherrlichen Familien s. EG. § 4 Note 2.

V. Erhebung der Strafklage. Rechtshängigkeit derselben.

24. Ueber den Begriff der Erhebung der Strafklage s. § 168 u. Note 2 das.

25. a. Durch die erfolgte Erhebung wird die Strafklage rechtshängig. Die Folge der Rechtshängigkeit ist die: daß, so lange das Verfahren schwebt, die den Gegenstand der Strafklage bildende That nicht noch anderweit, sei es vor demselben oder vor einem andern Gericht, zum Gegenstande einer Strafverfolgung gemacht werden darf; vgl. GVG. § 144 Note 7, 8, StPO. § 12 Note 4. b, § 2 Note 7, § 13 Note 7. Geschähe dies dennoch, so würde das später angerufene Gericht von Amtswegen die bei ihm erhobene Strafklage ohne Weiteres, d. h. ohne ein Eingehen auf die Sache selbst, als unzuläßig zurückzuweisen haben. In Betreff des Falles, wenn gleichwohl von zwei Gerichten in derselben Strafsache die Untersuchung eröffnet worden wäre, s.

Note 2. a zu Buch 1 Abschn. 1, § 12 u. Note 5, 6 das., § 13 und Note 5. b das. Vgl. Glaser II. S. 339, v. Kries a. a. O. S. 18. — In Betreff der Identität der That s. unten Note 30.

b. In Betreff der Privatklage s. noch § 415 u. die Noten das.

26. Die Rechtshängigkeit der Strafklage hat die Erlassung einer Entscheidung über die Schuld oder Nichtschuld des Beschuldigten nicht unbedingt zur Folge, und insbes. kann unter gewissen Voraussetzungen selbst die Hauptverhandlung mit einer auf Einstellung des Verfahrens lautenden Entscheidung enden, bei welcher die Schuldfrage unentschieden gelassen wird. Auch dem Beschuldigten legt die StPO. ein Recht, der Einstellung des Verfahrens zu widersprechen und eine Entscheidung der Schuldfrage zu verlangen, nicht bei, wiewohl er ein wesentliches und berechtigtes Interesse an der Erlassung einer solchen Entscheidung haben kann, sei es, daß er seine Nichtschuld anerkannt sehen will, sei es, daß es ihm darauf ankommt, die Möglichkeit einer abermaligen Verfolgung auszuschließen. Daß dieses Interesse des Beschuldigten in der StPO. keine Berücksichtigung gefunden hat, ist ein Mangel, der namentlich in dem Falle hervortritt, wenn es sich um ein Antragsdelikt handelt und der Antragsberechtigte wider den Willen des Beschuldigten den Antrag zurücknimmt. Vgl. die Noten zu § 259 und zu Buch 2 Abschn. 5.

VI. Erlöschen der Strafklage.

27. a. Die Gründe, welche das Erlöschen der Strafklage bewirken, gehören nach der Systematik der Reichsgesetzgebung fast sämmtlich dem materiellen Strafrecht an und sind, insoweit dies der Fall, hier nicht des Näheren zu erörtern. Nur Folgendes ist hier zu bemerken: a) Die Strafklage erlischt durch den Tod des Beschuldigten; das Strafverfahren findet durch ihn seine Erledigung. Eine Ausnahme greift Platz, insoweit nach § 42 des StGB. die in den §§ 40, 41 das. bestimmten Maßregeln (Einziehung rc.) „selbstständig" erkannt werden können; das Nähere s. §§ 477—479. In Betreff der Vollstreckung eines Strafurtheils in den Nachlaß des Beschuldigten s. StGB. § 30, StPO. §§ 495, 497 Abs. 2. b) Die Strafklage erlischt ferner durch Verjährung (StGB. §§ 66 ff.), sowie c) bei Antragsdelikten durch den Untergang der Antragsberechtigung (StGB. § 61); vgl. § 259 Abs. 2. Sie kann ferner d) auch durch Abolition erlöschen; hierüber s. EG. zur StPO. § 6 Note 2 und GVG. Tit. 2 Note 10. b, 13, 17. — Sowohl auf dem Gebiet des materiellen Strafrechts wie auf dem des Prozeßrechts liegt dagegen e) das Erlöschen der Strafklage durch Verbrauch.

b. Von dem Erlöschen der Strafklage begrifflich verschieden ist das Erlöschen des Rechts einer einzelnen Person, die Privatklage zu erheben (als Privatkläger aufzutreten): dieses Recht kann untergehen, bevor noch die Strafklage erloschen ist; vgl. die Noten zu §§ 420, 432, sowie zu § 415.

Erlöschen der Strafklage durch Verbrauch.
(Non bis in idem.)

28. a. Das durch die strafbare Handlung begründete Klagerecht wird durch die über dasselbe ergangene rechtskräftige Entscheidung dergestalt verbraucht, daß es nicht mehr von Neuem geltend gemacht, d. h. die Strafklage nicht von Neuem erhoben werden kann. Dieser Grundsatz, der gewöhnlich durch die Formel „Non bis in idem" zum Ausdruck gebracht wird und der schon bisher in dem größten Theile Deutschlands geltendes Recht war, findet sich zwar in der StPO. nicht ausdrücklich ausgesprochen, wohl aber in den Mot. mehrfach (z. B. S. 191 zu § 223 des Entw., S. 221 zu § 337) anerkannt und ist auch aus den Bestimmungen der StPO. selbst zu begründen. Es kommen hier namentlich in Betracht der § 259, demzufolge das Urtheil (von der Einstellung des Verfahrens abgesehen) nur auf Verurtheilung oder auf Freisprechung schlechthin, nicht aber auf vorläufige Freisprechung oder auf Lossprechung von der Instanz lauten darf, und ferner der § 402, welcher die Voraussetzungen behandelt, unter denen ohnerachtet der Rechtskraft des Urtheils eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Beschuldigten statthaft ist. Der Antrag auf Wiederaufnahme ist zwar ein von der erneuerten Erhebung (Erneuerung) der Strafklage verschiedener Rechtsbehelf; denn er bezweckt die Aufhebung des ergangenen und die Erlassung eines neuen Urtheils über die frühere Klage, während die Erneuerung der Klage das ergangene Urtheil in seinem Bestande unberührt läßt und die Eröffnung einer neuen

Untersuchung bezweckt. Allein indirekt ist der § 402 doch auch hinsichtlich der Erneuerung der Klage von Wichtigkeit. Denn dieser Vorschrift zufolge darf eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Beschuldigten nicht auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel stattfinden; diese Unstatthaftigkeit der Wiederaufnahme aber würde sachlich bedeutunglos sein, wenn auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel eine Erneuerung der Klage zulässig wäre; durch die Zulässigkeit der neuen Klage würde zugleich die Umgehung der Bestimmungen des § 402 zugelassen sein. Der Satz „Non bis in idem" ist für die StPO. in unbestrittener Geltung; vgl. die in den folgenden Noten cit. Urth. des RGer., insbes. I. 12. März 83 (Entsch. VIII. 135); sowie Keller S. 326, v. Schwarze in HH. II. S. 332, Dochow S. 321, insbes. aber Glaser in Grünhuts Zeitschr. XII. S. 303 ff., Schanze in StRZ. IV. S. 437 ff., und bez. der Rechtsprechung des RGer: Eichhorn im GSaal XXXVIII. S. 401 ff. In Betreff der theoretischen Begründung des Satzes sowie über den früheren Rechtszustand in Deutschland vgl. bes. Mittermaier im Arch. des Krim.-Rechts 1850 S. 497 ff. und Deutsches Strafverf. §§ 202, 205, 206, Planck S. 133 ff., Zachariä Bd. II. S. 653 ff., Berner in Goltd. Arch. III. S. 472 ff., Küßner ebenda S. 198.

b. In Betreff der Unzulässigkeit des Vorbehalts einer anderweiten Verfolgung s. § 263 Note 4. Ein etwaiger Vorbehalt dieser Art ist, ungeachtet der Rechtskraft des ihn enthaltenden Urtheils, ohne rechtliche Wirkung und ungeeignet den Verbrauch der Strafklage auszuschließen, selbst wenn das Urtheil auf der ausdrücklich ausgesprochenen (irrigen) Annahme beruht, daß die der anderweiten Aburtheilung vorbehaltenen Thatsachen eine „andere That" darstellen: RGer. III. 15. Nov. 86 (Entsch. XV. 133). Vgl. übrigens Note 29 e.

In Betreff der Voraussetzungen und der Tragweite des Satzes „Non bis in idem" ist Folgendes zu bemerken:

29. Die gerichtliche Entscheidung.

a. Der Verbrauch der Strafklage kann nur durch eine Entscheidung bewirkt werden, welche die kriminelle Strafbarkeit der That zum Gegenstande hat, also nur durch eine Entscheidung des Strafrichters. Sonach sind Entscheidungen, welche Disziplinarstrafen verhängen, niemals ein Hinderniß für die Strafklage. (In Betreff des Einflusses, welchen umgekehrt das strafrichterliche Urtheil auf das Disziplinarverfahren äußern kann, sind die Disziplinargesetze maßgebend.) Dasselbe gilt von Ordnungsstrafen, auch wenn sie im Laufe eines Strafverfahrens, also von dem Strafrichter selbst, verhängt werden; vgl. z. B. GVG. § 179 u. Note 3 das., § 180 u. Note 7 das. — Den strafgerichtlichen Entscheidungen sind aber diejenigen, welche in einem Verwaltungs-Strafverfahren (vgl. GVG. § 13 Note 2—8) von der betr. Verwaltungsbehörde erlassen werden, im Allgemeinen, d. h. insofern nicht das betr. Spezialgesetz etwas Anderes vorschreibt, gleichzustellen: auch sie bewirken den Verbrauch der Strafklage. Dies setzt allerdings voraus, daß die Verwaltungsbehörde zur Entscheidung über den vorliegenden Straffall befugt war; daher bleibt die gerichtliche Strafverfolgung statthaft, wenn das betr. Delikt bei richtiger Beurtheilung sich als ein solches darstellt, welches überhaupt nicht Gegenstand des Verwaltungs-Strafverfahrens sein konnte. So, und zwar hinsichtlich der polizeilichen Strafverfügung: RGer. III. 2. Juni 80 (Entsch. II. 211, Respr. II. 18), II. 2. Okt. 83 (Rspr. V. 570), III. 19. Febr. 85 (Rspr. VII. 132). Vgl. noch III. 6. Nov. 80 (Entsch. III. 105, Rspr. II. 469); danach kann, wenn durch Strafbescheid einer Steuerbehörde ein Brennereiunternehmer wegen Anstiftung seines Gewerbsgehülfen zu einem Steuervergehen mit Strafe belegt ist, nachträglich noch ein gerichtliches Strafverfahren gegen ihn zu dem Zwecke eintreten, damit seine Haftbarkeit für die dem Gewerbsgehülfen auferlegte Geldstrafe ausgesprochen werde.

b. Der Verbrauch der Strafklage wird im Allgemeinen nur durch die Entscheidung eines inländischen Gerichts bewirkt; das Nähere hierüber und insbes. über die Ausnahmen s. im StGB. § 5 Nr. 1, § 7, § 37.

c. Es macht hinsichtlich des Verbrauchs der Strafklage keinen Unterschied, ob ein Gericht höherer oder niederer Ordnung das Urtheil erlassen hat; auch die schöffengerichtlichen und amtsrichterlichen Urtheile bewirken diesen Verbrauch in vollem Umfange: RGer. I. 23. Dez. 80 (Entsch. III. 210, Rspr. II. 671). Demgemäß wird an der Unzulässigkeit einer neuen Strafver-

folgung dadurch nichts geändert, daß letztere vor einem Gericht höherer Ordnung stattfinden soll und daß das früher befaßte Gericht niederer Ordnung nicht zuständig gewesen wäre, über die That in derjenigen Qualifikation zu erkennen, welche ihr nunmehr beigelegt werden soll; das letztgedachte Gericht war verpflichtet, sich event. für unzuständig zu erklären (§ 270). Auch der Umstand, daß dieses Gericht nach Inhalt seines Urtheils seine Zuständigkeit wirklich überschritten hat, ist bedeutungslos: hat das Urtheil die Rechtskraft erlangt, so sind die Mängel desselben, insbes. der Mangel der Zuständigkeit, geheilt; vgl. die unter d. (Schluß) cit. Urth. des RGer.

d. Es kommt ferner nicht darauf an, in welcher Verfahrensart das Urtheil ergangen ist; der Verbrauch der Strafklage wird z. B. auch durch die im Verfahren gegen abwesende Wehrpflichtige erlassenen Urtheile (§§ 470 ff.) bewirkt: RGer. II. 25. März 81 (Entsch. III. 437, Rspr. III. 160). Derselbe wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß diejenige Verfahrensart, in welcher verhandelt worden, z. B. das Privatklageverfahren, im vorliegenden Falle unzulässig war: RGer. III. 23. Juni 83 (Entsch. IX. 14, bes. 20 ff.), III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX. 324, bes. 331, Rspr. V. 698).

e. Auf solche Urtheile, welche die Einstellung des Verfahrens oder die Unzulässigkeit der Strafverfolgung (§ 259 Note 4 u. 6. b) aussprechen, bewirken den Verbrauch der Strafklage: RGer. IV. 28. Jan. 87 (Entsch. XV. 237, Rspr. XI. 99). Dies erfährt jedoch eine Einschränkung, wenn nach der Natur des maßgebenden Entscheidungsgrundes das Urtheil (an sich) eine endgültige Erledigung der erhobenen Strafklage nicht enthält. Gründet sich dasselbe z. B. darauf, daß der vorliegende Antrag auf Strafverfolgung unwirksam sei, so ist eben nur die Frage der Wirksamkeit dieses Antrages rechtskräftig entschieden (was thatsächlich allerdings einer endgültigen Erledigung der Sache gleichkommen kann); es würde aber eine Erneuerung der Strafklage statthaft sein, wenn demnächst (noch rechtzeitig) ein wirksamer Antrag gestellt würde; vgl. RGer. II. 13. Juli 81 (Rspr. III. 479), III. 18. Dez. 82 (Entsch. VII. 355). In Fällen dieser Art enthält das Urtheil von selbst und stillschweigend den Vorbehalt einer Erneuerung der Verfolgung. Eine besondere Form für diese Erneuerung ist im Gesetz nicht vorgeschrieben; wenn das letztgedachte Urtheil sagt, daß nur eine Wiederaufnahme des Verfahrens in den Formen der §§ 399 ff. eintreten könne, so steht dem entgegen, daß hier keiner der Gründe zutrifft, aus denen nach § 402 die Aufhebung eines rechtskräftigen Urtheils erfolgen darf.

f. Die Frage: ob ein vollstreckbar gewordener amtsrichterlicher Strafbefehl auch hinsichtlich des Verbrauches der Strafklage die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils' habe, erscheint mit Rücksicht auf § 450 nicht unzweifelhaft. Das RGer. hat sie grundsätzlich verneint, weil der den Strafbefehl erlassende Richter nicht in die Lage gesetzt sei, die That nach allen Richtungen hin zu prüfen, wie es nach § 263 in der Hauptverhandlung zu geschehen habe, der Grundsatz des Klageverbrauchs aber nur das nothwendige Korrelat der Vorschrift des § 263 sei; so: I. 2. Juni 81 (Entsch. IV. 243, Rspr. III. 367), II. 21. Dez. 83 (Entsch. IX. 321, Rspr. V. 804). Indeß ist die Zulässigkeit einer neuen Verfolgung davon abhängig, daß nunmehr die That unter einen in dem Strafbefehl noch nicht gewürdigten, eine erhöhte Strafbarkeit begründenden Gesichtspunkt gebracht wird: IV. 8. Okt. 86 (Entsch. XIV. 358, Rspr. VIII. 606). Der Umstand, daß dieser Gesichtspunkt schon für den den Strafbefehl erlassenden Richter aus dem Antrage des Amtsanwalts erkennbar war, schließt die neue Verfolgung nicht aus: IV. 14. Dez. 86 (Entsch. XV. 112). — Wird in dem neuen Verfahren auf Strafe erkannt, so ist von dieser die in dem Strafbefehl festgesetzte Strafe in Abzug zu bringen: cit. II. 21. Dez. 83 (Schluß). — Das Gesagte gilt auch von forstrichterlichen Strafbefehlen: cit. IV. 14. Dez. 86.

g. α. Der Verbrauch der Strafklage wird nicht ausschließlich durch das Urtheil, sondern in gewissem Maße auch durch solche Beschlüsse, welche die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens betreffen, bewirkt; das Nähere hierüber s. zu §§ 181 und 210; auch gehört hierher die singuläre Bestimmung des § 172 Abs. 2. Indeß besteht zwischen dem Urtheil und den gedachten Beschlüssen folgender wesentliche Unterschied: Es kommt bei dem Urtheil nicht darauf an, ob es auf Verurtheilung oder auf Freisprechung lautet; der Verurtheilte ist gegen eine neue Klage in gleicher Weise wie der Freigesprochene geschützt. Insbes. ist die Erneuerung

der Strafklage nicht blos nicht zum Zwecke einer Verschärfung der erkannten Strafe, sondern auch nicht zum Zwecke der nachträglichen Festsetzung einer Nebenstrafe statthaft; vgl. übrigens Note 31 a. β. Die vorgedachten Beschlüsse dagegen bewirken einen Verbrauch der Strafklage nur dann, wenn sie die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens ablehnen; in dem umgekehrten Falle, wenn diese Eröffnung ausgesprochen wird, haben sie nur den Charakter prozeßleitender Verfügungen. Ist z. B. die Voruntersuchung wegen Raubes geführt worden und hat demnächst die Strafkammer bei Eröffnung des Hauptverfahrens die That nur als Diebstahl qualifizirt, so wird hierdurch, auch wenn der Beschluß anfechtbar war (§ 209 Abs. 2) und unangefochten geblieben ist, der Entscheidung des erkennenden Gerichts nicht vorgegriffen, letzteres also nicht gehindert, wegen Raubes zu strafen bezw. sich für unzuständig zu erklären.

β. Vgl. die besondere Bestimmung des § 208 Abs. 2 u. Note 8 das.

30. Die Identität der That.

a. Nach den Vorschriften der §§ 263, 264 (vgl. auch § 204) hat der mit der Entscheidung über eine Strafklage befaßte Richter nicht blos darüber zu befinden, ob der Beschuldigte sich gegen dasjenige Strafgesetz vergangen habe, welches in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens bezeichnet ist; er ist vielmehr ebenso berechtigt als verpflichtet, die That nach allen bei ihr möglichen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen und sie so zu qualifiziren, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Diese weitgehende Befugniß zur Umgestaltung der Klage ist, wie die Mot. S. 191 ergeben, dem Gericht gerade deshalb gewährt worden, um die Anwendung des Satzes „Non bis in idem" in vollem Umfange zu ermöglichen und es auszuschließen, „daß eine und dieselbe That, ein und derselbe Vorgang wiederholt zum Gegenstande einer Anklage gegen dieselbe Person gemacht werde." Hieraus folgt, daß auch in Ansehung des Verbrauchs des Strafklagerechts der Begriff der Identität der That nach Maßgabe des § 263 zu bestimmen ist: der Grundsatz „Non bis in idem" reicht so weit, als bei der früheren Entscheidung die Befugniß des Gerichts zur Umgestaltung der Strafklage reichte. Durch die richterliche Entscheidung wird die erhobene Strafklage nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten erledigt, gleichviel, ob diese sämmtlich in den Entscheidungsgründen eine ausdrückliche Erörterung gefunden haben oder nicht; daher kann die Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes die Zulässigkeit einer abermaligen Erhebung der Strafklage nicht begründen. Hiernach kann z. B. der von der Anklage der vorsätzlichen oder fahrlässigen Begehung einer That Freigesprochene demnächst nicht wegen fahrlässiger bezw. vorsätzlicher Begehung derselben That, der von der Anklage der vollendeten That Freigesprochene nicht wegen des Versuches dieser That, der von der Anklage des Mordes Freigesprochene nicht wegen vorsätzlicher Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange aufs Neue verfolgt werden. Von den Urth. des RGer. vgl. z. B. III. 16. Okt. 80 (Entsch. II. 347, Rspr. II. 341): vorsätzliche und fahrlässige Begehung der That; — II. 21. Dez. 80 (Entsch. III. 132, Rspr. II. 654): desgl.; — I. 10. Dez. 85 (Entsch. XIII. 146): Thäterschaft und Beihülfe; — II. 27. Mai 81 (Rspr. III. 343): grober Unfug und öffentlich begangene Körperverletzung; — I. 12. März 83 (Entsch. VIII. 135): Diebstahl und Hehlerei; — IV. 28. Sept. 86 (Entsch. XV. 9): Beleidigung und Urkundenfälschung. Im Uebrigen vgl. über den Begriff der Identität der That die Noten zu § 263 und die dort cit. Urth. des RGer. — Auch die nachträgliche Geltendmachung eines ideell konkurrirenden strafrechtlichen Gesichtspunktes ist ausgeschlossen: RGer. I. 23. Dez. 80 (Entsch. III. 210, Rspr. II. 671), III. 22. Jan. 83 (Rspr. V. 52); vgl. jedoch unter b. — Es macht ferner keinen Unterschied, ob die Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes auf neu ermittelten Thatsachen beruht oder nicht; denn es war Sache des in der früheren Untersuchung entscheidenden Richters, den Sachverhalt vollkommen aufzuklären und alle die That charakterisirenden Umstände zu erforschen. Endlich können selbst solche Thatsachen, welche erst nach Erlassung der Entscheidung eingetreten sind, die Zulässigkeit einer nochmaligen Verfolgung nicht begründen; es kann z. B. der wegen Körperverletzung Verurtheilte oder von der Anklage der Körperverletzung Freigesprochene nicht von Neuem verfolgt werden, wenn nach der Erlassung der Entscheidung der Verletzte an den Folgen der That verstorben ist.

b. Die ergangene Entscheidung kann den Verbrauch der Strafklage in Ansehung solcher strafrechtlichen Gesichtspunkte nicht bewirken, unter welchen vermöge eines obwaltenden rechtlichen Hindernisses eine Bestrafung nicht eintreten konnte; insoweit letzteres der Fall, bleibt eine neue Erhebung der Strafklage zulässig. Dies gilt namentlich im Falle der Idealkonkurrenz, wenn die Anwendung des einen Strafgesetzes einen Antrag des Verletzten erheischte, ein solcher aber nicht gestellt und demzufolge der entscheidende Richter auf die Anwendung desjenigen Strafgesetzes beschränkt war, für welches das Antragserforderniß nicht besteht; in diesem Falle ist, wenn nachträglich der Antrag gestellt wird, eine neue Verfolgung zuläßig, und zwar ohne Unterschied, ob die ergangene Entscheidung auf Freisprechung oder auf Verurtheilung lautete. Im Falle der Verurtheilung kann allerdings demnächst nicht auf eine zweite selbstständige Strafe erkannt, es muß vielmehr der Vorschrift des StGB. § 73 in der Art Rechnung getragen werden, daß nach Verschiedenheit der Fälle entweder die frühere Strafe in die spätere eingerechnet oder es lediglich bei der früheren Strafe belassen wird. Gl. A. Keller S. 327, Geyer S. 841, H. Meyer Lb. S. 395, Olshausen S. 369; a. M. RGer. I. 3. März 81 (Entsch. III. 384, Rspr. III. 100), Glaser II. S. 73, Stenglein S. 308, 311. In Betreff des Falles, wenn durch ein Antragsdelikt eine Mehrheit von Personen verletzt, der Antrag auf Strafverfolgung aber zunächst nur von einzelnen derselben gestellt ist, s. die Noten zu § 415.

c. Der Grundsatz „Non bis in idem" schließt nur die abermalige Verfolgung derselben That aus, welche Gegenstand der früheren Aburtheilung war; dagegen wird, wenn eine andere That in Frage steht, der Grundsatz nicht dadurch anwendbar, daß diese That und die erstere gleichartige sind: RGer. II. 30. Sept. 81 (Entsch. V. 101, Rspr. III. 563 — erneute Verbreitung einer unzüchtigen Schrift, nachdem in dem vorangangenen Verfahren auf Freisprechung erkannt war, weil der Inhalt der Schrift nicht unzüchtig sei); III. 27. Sept. 86 (Entsch. XIV. 342, Rspr. VIII. 570 — gleichzeitige, gegen § 17 des Preßges. verstoßende Veröffentlichung einer Anklageschrift in verschiedenen Preßorganen); I. 9. Juni 84 (Entsch. IX. 5, Rspr. VI. 395 — Bankerutt bezüglich des Privatvermögens nach vorgängiger Bestrafung des Beschuldigten als Mitgliedes einer in Konkurs verfallenen Handelsgesellschaft); III. 12. März 85 (Rspr. VII. 170 — mehrmaliger Verkauf von Loosen einer ausländischen Lotterie). Die Anwendbarkeit jenes Grundsatzes wird auch dadurch nicht begründet, daß die nunmehr in Frage stehende That schon vor der Aburtheilung der ersteren begangen war, sofern nur jene als eine selbstständige im Sinne des § 74 des StGB. aufzufassen ist: RGer. II. 30. Sept. 81 (Entsch. V. 105) in einem Falle des wiederholten Inverkehrbringens von Waaren mit falscher Marke. — Anders verhält es sich dagegen, wenn Gegenstand der früheren Aburtheilung ein s. g. Kollektivdelikt (z. B. gewohnheitsmäßige Kuppelei, gewerbsmäßiges unberechtigtes Jagen) war und nunmehr eine zuvor begangene Einzelhandlung in Frage kommt, auf welche der früher erkennende Richter, wäre sie ihm bekannt gewesen, seine Entscheidung hätte erstrecken können; hier ist die Strafklage auch hinsichtlich dieser Einzelhandlung verbraucht und eine neue Verfolgung ausgeschlossen: RGer. III. 12. Juli 82 (Entsch. VII. 32), II. 10. Nov. 82 (Entsch. VII. 229); vgl. III. 19. Nov. 85 (Rspr. VII. 670). Dies gilt entsprechend auch hinsichtlich der einzelnen Thätigkeitsakte bei den s. g. fortgesetzten Delikten: RGer. III. 10. Dez. 83 (Entsch. IX. 345, Rspr. V. 766). Umgekehrt aber darf der später erkennende Richter rechtskräftig abgeurtheilte Handlungen nicht für Bestandtheile eines von ihm angenommenen fortgesetzten Delikts erklären, wenn das frühere Urtheil festgestellt hatte, daß diese Handlungen selbstständige, in realer Konkurrenz begangene seien: III. 4. Nov. 86 (Entsch. XV. 23, Rspr. VIII. 643).

31. Die Identität der Personen.

a. α. Der Grundsatz „Non bis in idem" setzt die Identität der Person des Beschuldigten voraus; aus einer gegen einen Anderen ergangenen Entscheidung können Einreden gegen die Zuläßigkeit der Strafklage nicht entnommen werden. Ist z. B. Jemand als Thäter einer strafbaren Handlung verurtheilt und stellt sich demnächst heraus, daß ein Anderer die That begangen habe, so ist die Verfolgung des letzteren, auch wenn nur einer von beiden schuldig sein kann, zuläßig und nicht von einer vorgängigen Aufhebung des gegen den ersteren ergangenen Urtheils abhängig. Desgleichen ist die Verfolgung des Theilnehmers und ebenso die des Hehlers statthaft, nachdem

der Thäter bezw. der Dieb freigesprochen ist, und zwar selbst dann, wenn das freisprechende Urtheil den objektiven Thatbestand der That bezw. des Diebstahls verneint hatte; der über die neue Strafklage entscheidende Richter ist nicht gehindert, sich mit den thatsächlichen oder rechtlichen Annahmen des früheren Urtheils in Widerspruch zu setzen. Gl. A. RGer. II. 7. Okt. 84 (Rspr. VI. 603); a. M. Schanze a. a. O. S. 479.

β. Der bezeichnete Grundsatz schließt auch ein nachträgliches s. g. objektives Strafverfahren (§ 477) aus, soweit dieses die Verhängung eines Strafübels gegen den in dem vorausgegangenen Verfahren Verurtheilten oder Freigesprochenen bezweckt: RGer. II. 25. Mai 83 (Entsch. VIII. 349, Rspr. V. 389). Dagegen ist jenes Verfahren statthaft, wenn, wie z. B. im Falle des StGB. § 152, die dabei bezweckte Einziehung ꝛc. sich nur als eine sicherheitspolizeiliche Anordnung charakterisirt: II. 28. Mai 86 (Entsch. XIV. 161, Rspr. VIII. 400).

b. Die Frage: inwiefern der Grundsatz „Non bis in idem" die Identität des Anklägers voraussetze, hat für die StPO. nur geringe Bedeutung. Im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage ist überall der Staat der Ankläger, und dieses Verfahren bildet nach der StPO. dergestalt die Regel, daß der Privatklage nur ein geringer Raum gelassen ist. Durch die Entscheidung über die erhobene öffentliche Klage erlischt auch jedes Privatklagerecht. Inwieweit aber durch eine auf erhobene Privatklage ergangene Entscheidung die Strafklage verbraucht werde, darüber s. die Noten zu § 429; vgl. auch § 415 u. die Noten das.

32. Man kann zwar, wie in Civilsachen, so auch in Strafsachen von einem Einwande der rechtskräftig entschiedenen Sache sprechen; es darf indeß dabei nicht übersehen werden, daß, wie alle anderen Vertheidigungsmomente, so auch die auf dem Verbrauch der Strafklage beruhende Unzulässigkeit einer neuen Strafverfolgung von dem Gericht stets von Amtswegen zu berücksichtigen ist. — Stellt sich in der Hauptverhandlung die Unzulässigkeit der neuen Strafverfolgung heraus, so hat das Urtheil eben nur diese Unzulässigkeit auszusprechen; es darf in der Sache selbst nicht entscheiden, insbes. auch nicht auf Freisprechung lauten, da auch diese nur auf Grund einer zulässigen Strafklage ausgesprochen werden darf. Vgl. § 259 Note 4; RGer. III. 18. Dez. 82 (Entsch. VII. 355), III. 23. Juni 83 (Entsch. IX. 14).

Es ist hier endlich noch die

Verbindung mehrerer Strafklagen

zu erwähnen.

33. Nach der Auffassung der StPO. (vgl. § 3 Note 1, § 153 Abs. 1) liegt eine Verbindung mehrerer Strafklagen überall da vor, wo eine Untersuchung auf mehrere, wenn auch nur von demselben Beschuldigten begangene strafbare Handlungen oder auf mehrere, wenn auch nur bei derselben Handlung betheiligte Beschuldigte erstreckt wird. Nähere Bestimmungen über eine solche Verbindung hat jedoch die StPO. nur für den Fall getroffen, daß die mehreren Sachen einzeln zur Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören, die Verbindung also eine Veränderung der sachlichen und der örtlichen Zuständigkeit zur Folge hat (§§ 2—5, § 13). Der andere Fall, wenn die Sachen auch einzeln vor dasselbe Gericht gehören, die Zuständigkeit also von der Verbindung unberührt bleibt, hat eine spezielle Erwähnung nur in § 236 sowie in der, ein besonderes Verfahren betreffenden Vorschrift des § 471 Abs. 2 gefunden; die Aufstellung noch weiterer Vorschriften in Betreff dieses Falles ist für entbehrlich erachtet worden. An dieser Stelle ist nur von dem letztgedachten Falle zu handeln; in Betreff des erstgedachten s. die Noten zu §§ 2, 3, 4, 5, 13. — Wichtige Bestimmungen, welche für beide Fälle gelten, s. in § 208 und in § 397.

34. Ist der Zusammenhang mehrerer, zur Zuständigkeit desselben Gerichts gehörigen Strafklagen von der in § 3 bezeichneten Art, so setzt die StPO. die Verbindung derselben stillschweigend als die Regel voraus. Aber auch dann, wenn der Zusammenhang nicht der in § 3 bezeichnete ist, ist die Verbindung allgemein für zulässig zu erachten. Daraus, daß in § 236 speziell für die Hauptverhandlung die Verbindung gestattet wird, ist nicht zu folgern, daß dieselbe in den früheren Stadien des Verfahrens nicht statthaft sein solle; vielmehr will der § nur aussprechen, daß die Verbindung in der Hauptverhandlung selbst dann zulässig sei, wenn bis dahin die einzelnen Sachen getrennt geführt worden. Selbst in der Berufungs- und in der Revisionsinstanz

§. 151.

Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.

(I. Entw. § 129; II. Entw. § 132; III. Entw. § 133.)

---

ist die Verbindung mehrerer, in der Vorinstanz getrennt verhandelten Sachen zulässig. — Aus § 236 ist ferner nicht zu folgern, daß die zu verbindenden Sachen gleichzeitig zur Hauptverhandlung reif sein müssen; es ist vielmehr zulässig, mit der Verhandlung und Entscheidung der einen Sache auf die andere zu warten, sofern nicht im einzelnen Falle die auf den Beschuldigten, insbes. auf den Verhafteten, zu nehmende Rücksicht dies verbietet.

35. Ob (außerhalb der Fälle des § 3) ein Zusammenhang zwischen mehreren Sachen vorhanden sei, ist eine nach thatsächlichem Ermessen zu beantwortende Frage: eine erschöpfende Bestimmung des Begriffs des Zusammenhanges läßt sich nicht aufstellen. Ein Fall des Zusammenhanges liegt z. B. vor, wenn zwei Personen wechselseitig strafbare Handlungen gegen einander verübt haben oder wenn die eine Handlung in einer ursachlichen Beziehung zu der anderen steht. — Vgl. noch § 471 Abs. 2, woselbst die Verbindung solcher Strafklagen gestattet ist, zwischen denen ein Zusammenhang nicht besteht.

36. Bei der Entscheidung darüber, ob die Verbindung der Sachen oder die getrennte Verhandlung vorzuziehen sei, sind die Rücksichten der prozessualischen Zweckmäßigkeit maßgebend; es wird namentlich darauf ankommen, ob die Verbindung geeignet erscheint, die Ermittelung der Wahrheit zu fördern und eine gerechte Entscheidung zu sichern. — Der Umstand, daß die Verbindung einen Einfluß auf das Verfahren selbst, insbes. auf die Prozeßbefugnisse des Beschuldigten zu üben geeignet ist, daß z. B. in Folge derselben die Zahl der den einzelnen Beschuldigten zustehenden Ablehnungen von Geschworenen sich vermindert oder daß eine sonst als Zeuge zu vernehmende Person nunmehr als Mitbeschuldigter erscheint und also unbeeidigt bleiben muß (vgl. Note 3 zu Buch 1 Abschn. 6), kann zwar geeignetenfalls berücksichtigt werden, macht indeß die Verbindung nicht unstatthaft.

37. a. Ueber die Zweckmäßigkeit der Verbindung hat das Gericht zu entscheiden; die Entscheidung kann auf Antrag oder von Amtswegen erfolgen. Zuvor wird die Staatsanwaltschaft mit ihrer Erklärung zu hören sein; die vorgängige Anhörung des Beschuldigten ist nicht erforderlich (vgl. § 33). Dagegen muß über jeden gegen die Verbindung, wenn auch erst nachträglich, erhobenen Widerspruch eine ausdrückliche Entscheidung ergehen.

b. Die Staatsanwaltschaft kann die Verbindung mehrerer Strafklagen in der Art herbeiführen, daß sie dieselben in einem Antrage auf Voruntersuchung oder in einer Anklageschrift (§ 168) zusammenfaßt. Das Gericht hat alsdann bei Eröffnung der Untersuchung zugleich über die Zweckmäßigkeit der Verbindung zu befinden; die Zulassung der letzteren kann in diesem Falle auch stillschweigend dadurch erfolgen, daß das Gericht dem Antrage der Staatsanwaltschaft entsprechend beschließt. — Das Gesagte findet auch auf den Privatkläger Anwendung, wenn es sich um die Verbindung mehrerer Privatklagesachen handelt.

38. Die verbundenen Strafklagen können durch Beschluß des Gerichts jederzeit wieder getrennt werden, sobald die Trennung zweckmäßig erscheint; insbesondere unterliegt es in dem Falle, wenn in der Hauptverhandlung die eine oder die andere Sache sich als nicht spruchreif erweist, dem Ermessen des Gerichts, ob bezüglich der übrigen zur Urtheilsfällung zu schreiten oder die letztere behufs einheitlicher Entscheidung auszusetzen sei; vgl. § 4 Note 4. — Einen besonderen Fall der Trennung s. in § 208.

39. Die Verbindung einer Privatklage mit einer öffentlichen Klage ist nach § 424 Abs. 2 nur vor dem Schwurgericht ausgeschlossen, im Uebrigen also nicht unstatthaft.

40. In Betreff der Verbindung von Klage und Widerklage im Privatklageverfahren s. § 428.

Zu § 151.

1. Der § 151 bringt das Anklageprinzip (akkusatorische Prinzip) zum Ausdruck; durch die

§. 152.

Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen.

Dieselbe ist, soweit nicht gesetzlich ein Anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen

§§ 153, 154 wird dasselbe näher bestimmt und begrenzt. Gegenstand dieses Prinzips ist die Form des Verfahrens. Der nach dem Anklageprinzip organisirte Prozeß bewegt sich in der Form eines Rechtsstreites zwischen einem Ankläger und dem Beschuldigten; der Richter hat zwischen beiden zu entscheiden. Im Einzelnen führt dieses Prinzip auf drei Fragen: a) Steht die Initiative bezüglich der Strafverfolgung dem Richter zu oder ist der Beginn des Verfahrens von dem Auftreten eines Anklägers abhängig? b) Bewegt sich im Prozeß die Thätigkeit des Richters nur innerhalb der Anträge der Prozeßbetheiligten, oder ist der Richter, unabhängig von ihnen, zu einer selbstständigen Thätigkeit berufen? c) Kann der anhängige Prozeß durch Zurücknahme der Klage, also ohne richterliche Entscheidung erledigt werden? Die erste dieser Fragen wird in § 151 und § 153 Abs. 1 (vgl. dort Note 1), die zweite in § 153 Abs. 2, die dritte (jedoch nur in Ansehung der öffentlichen Klage) in § 154 entschieden. — Ueber die verschiedenen Bedeutungen, welche dem Ausdruck „Anklageprinzip" sonst noch beigelegt sind, s. bes. Ortloff, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen und Hauptformen.

2. Die Initiative bezüglich der Strafverfolgung steht grundsätzlich nicht dem Richter, sondern der Staatsanwaltschaft bezw. dem Privatkläger zu. Im Einzelnen ist zu bemerken:

a. Das erste Einschreiten bei strafbaren Handlungen liegt der Staatsanwaltschaft (und deren Organen) ob; die vor Erhebung der öffentlichen Klage etwa erforderlichen gerichtlichen Untersuchungshandlungen werden regelmäßig nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft vorgenommen (§§ 158, 160). Dieser Grundsatz erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn und insoweit Gefahr im Verzuge obwaltet: alsdann ist erforderlichenfalls der Amtsrichter zum ersten Einschreiten berufen (§ 163). Eine besondere Anwendung der in § 163 enthaltenen allgemeinen Norm auf die Verhaftung s. in § 125; vgl. auch § 128. Ein Einschreiten des Richters ohne Antrag der Staatsanwaltschaft ist ferner in § 189 vorgesehen. Endlich gehört hierher auch die Bestimmung des § 108; vgl. dort Note 1. — In allen diesen Fällen aber ist das Einschreiten des Richters nur ein vorläufiges; durch dasselbe wird der Entschließung der Staatsanwaltschaft über die weiteren Schritte und insbes. über die Erhebung der öffentlichen Klage in keiner Weise vorgegriffen (§§ 165, 189 Abs. 2).

b. Die Eröffnung einer Untersuchung erfolgt niemals durch das Gericht von Amtswegen, sondern nur auf erhobene öffentliche Klage (vgl. noch § 152 Note 3) oder Privatklage. Aeußerlich betrachtet unterliegt dieser Satz keiner Ausnahme. Allein das durch ihn bezeichnete Verhältniß der Staatsanwaltschaft zu dem Gericht erfährt in Wahrheit eine wesentliche Modifikation durch die Vorschriften der §§ 170, 173: auf Antrag des Verletzten kann das Oberlandesgericht bezw. das Reichsgericht die Erhebung der öffentlichen Klage gegen die Ansicht der Staatsanwaltschaft beschließen und die letztere ist alsdann zur Durchführung dieses Beschlusses verpflichtet.

c. Ist eine strafbare Handlung Gegenstand eines Verwaltungs-Strafverfahrens geworden, so kann die gerichtliche Untersuchung auch durch den Antrag des Beschuldigten veranlaßt werden; vgl. GVG. § 13 Note 2 ff., insbes. Note 6. Eine „Eröffnung" der Untersuchung im Sinne des § 151 findet in diesem Falle allerdings nicht statt (§§ 456, 462).

3. Ueber die Beziehung, in welcher die Begriffe „Klage" und „Untersuchung" zu einander stehen, s. Note 3 zu Abschn. 2—6 (hinter § 155), über die „Erhebung" der Klage: § 168 u. Note 2 das.

Zu § 152.

Zu Abs. 1.

1. Im Allgemeinen vgl. über den Beruf der Staatsanwaltschaft auf dem Gebiet der Strafrechtspflege: GVG. Tit. 10 Note 2. b.

2. a. Die Staatsanwaltschaft ist die mit der Handhabung des staatlichen Strafklagerechts betraute Behörde; als solche hat sie das gesammte Interesse, welches der Staat an der

aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende thatsächliche Anhaltspunkte vorliegen.

(I. Entw. § 130; II. Entw. § 133; III. Entw. § 134.)

Strafverfolgung hat, wahrzunehmen. Demnach liegt es α) der Staatsanwaltschaft ob, darüber zu wachen, daß keine von Staatswegen (gerichtlich) zu verfolgende Strafthat ungeahndet bleibe; sie hat den strafbaren Handlungen, wo immer der Verdacht einer solchen hervortritt, nachzuforschen und für deren Aufdeckung zu sorgen (vgl. § 156 Note 1, § 158 Note 2). Die Staatsanwaltschaft ist also vor Allem die Trägerin des kriminalpolizeilichen Interesses des Staates; die Behörden und Beamten der Polizei erscheinen in dieser Hinsicht lediglich als ihre Organe, und zwar selbst insoweit, als formell ein Unterordnungsverhältniß (GVG. § 153) nicht besteht. Die Gerichte nehmen an der Wahrnehmung des gedachten Interesses in dem zu § 151 Note 2. a bezeichneten Maße Theil. — β) Der Staatsanwaltschaft steht ferner nach Maßgabe des § 152, Abs. 2 die Entschließung über die Erhebung oder Nichterhebung der öffentlichen Klage, also letzteren Falls auch die Abweisung der etwaigen Anträge der Betheiligten zu. An dieser Funktion nehmen die oberen Gerichte nach Maßgabe der §§ 170, 173 Theil; vgl. § 151 Note 2. b. — γ) Nach erfolgter Eröffnung der Untersuchung hat die Staatsanwaltschaft die erhobene öffentliche Klage vor Gericht zu vertreten; hierüber s. das Nähere zu § 153 Note 5. — Vgl. noch § 122 Note 8.

b. Der von dem Verletzten erhobene Anspruch auf Zuerkennung einer Buße ist von der Staatsanwaltschaft nicht zu vertreten (vgl. die Noten zu § 443). Im Uebrigen aber ist es allerdings als eine Aufgabe der Staatsanwaltschaft anzusehen, bei ihren Maßregeln und insbes. bei dem ersten Einschreiten, z. B. bei der Entschließung über die Vornahme einer Durchsuchung, auch das Interesse des Verletzten wahrzunehmen. Vgl. § 111.

3. Bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle steht auch den betr. Verwaltungsbehörden die Erhebung der öffentlichen Klage zu (§ 464); die dort gedachte Klage fällt ungeachtet der Vorschrift des § 466 unter den Begriff der öffentlichen Klage.

Zu Abs. 2.

4. a. Durch die Vorschrift des Abs. 2 hat das s. g. Legalitätsprinzip in die StPO. Aufnahme gefunden. Der Inhalt dieses Prinzips ist der: es soll der Staatsanwaltschaft nicht zustehe, strafbaren Handlungen, bei denen die Voraussetzungen der Bestrafung vorliegen, aus Zweckmäßigkeitsgründen unverfolgt zu lassen. Den Gegensatz zu diesem Prinzip bildet das s. g. Opportunitätsprinzip, nach welchem die Staatsanwaltschaft befugt sein soll, in einzelnen Fällen auch beim Vorhandensein jener Voraussetzungen von der Verfolgung Abstand zu nehmen, und zwar insbes. dann, wenn wegen der Geringfügigkeit des Delikts das Interesse der öffentlichen Ordnung die Verfolgung nicht erheischt. Vgl. Note 6.

b. Die StPO. bringt das Legalitätsprinzip dadurch zum Ausdruck, daß sie die Staatsanwaltschaft für verpflichtet erklärt, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen „einzuschreiten". Die Art und der Umfang dieses Einschreitens hängt von der Lage des einzelnen Falles ab. Die Staatsanwaltschaft hat zunächst, soweit erforderlich, den Sachverhalt zu erforschen (§ 158), demnächst zu prüfen, ob die Sache zur Erhebung der öffentlichen Klage angethan sei (Note 6), und, wenn sie dies bejaht, muß sie die letztere erheben. Selbstverständlich ist gerade letzteres das Wesentliche bei dem Einschreiten der Staatsanwaltschaft; im Falle der Nichterhebung einer begründeten Klage würde die vorausgegangene Thätigkeit der Staatsanwaltschaft bedeutungslos sein. — Es fragt sich aber, wieweit die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft in den Fällen reicht, in denen (zwar nicht der Erhebung, wohl aber) der Durchführung der Klage ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht, so daß event. mit der schwebenden Untersuchung innegehalten werden müßte (vgl. z. B. oben Note 16. c, 20 zu Abschn. 1). Darf hier die Staatsanwaltschaft, wenn sie alles zur Sicherung des Beweises Erforderliche im Wege des Vorbereitungsverfahrens bewirkt hat, die Erhebung der Klage einstweilen aussetzen (die Klage ruhen lassen), bis das obwaltende

Hinderniß beseitigt ist? Es wird dies zu bejahen sein, zumal die Mot. S. 206 gerade für den wichtigsten Fall der gedachten Art, nämlich für den Fall der Abwesenheit des Beschuldigten, die fragliche Befugniß der Staatsanwaltschaft ausdrücklich anerkennen; vgl. die Noten zu § 327.

5. a. Das Legalitätsprinzip unterliegt einzelnen Ausnahmen, auf welche die Worte: „soweit nicht gesetzlich ein Anderes bestimmt ist" hinweisen. In diesen Ausnahmefällen hat die Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob das öffentliche Interesse die Verfolgung erheische, und sie darf, wenn dies zu verneinen ist, dieselbe unterlassen. Der Richter dagegen ist zu einer Prüfung der bezeichneten Frage nicht berufen; er darf also die von der Staatsanwaltschaft beantragte Eröffnung der Untersuchung ꝛc. nicht deshalb ablehnen, weil das öffentliche Interesse die Verfolgung nicht erfordere. Vgl. § 170 Note 4, § 416 Note 4.

b. Die gedachten Ausnahmen greifen Platz: α) bei den nur auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen (§ 416); — β) der Regel nach bei den im Auslande begangenen, im Inlande verfolgbaren Delikten (StGB. § 4: „kann — verfolgt werden"), sowie in den Fällen des § 37 des StGB. Die Regel des § 4 cit. erleidet indeß ihrerseits wiederum Ausnahmen, indem bei gewissen, im Auslande begangenen Delikten die Verfolgung nicht fakultativ, sondern obligatorisch ist; vgl. StGB. § 298 und die oben § 9 Note 2 aufgeführten Gesetze sowie Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 4 Note 9, 10; — γ) bei dem s. g. objektiven Strafverfahren; hierüber s. § 477 Note 4. b.

Vgl. hierzu: in Betreff der Verfolgung mehrerer Handlungen derselben Person: die Noten zu § 208; — in Betreff des Verfahrens gegen Abwesende: die Noten zu §§ 319, 327; — in Betreff des Verfahrens bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle: die Noten zu § 464.

c. Landesrechtliche Abweichungen von dem Legalitätsprinzip sind insoweit statthaft, als die Landesgesetzgebung befugt ist, ein von der StPO. abweichendes Verfahren vorzuschreiben; vgl. EG. § 3 u. Note 6, 10 das.

6. Ganz verschieden von der Frage: ob die Erhebung einer begründeten Klage unterbleiben dürfe, ist die andere Frage: ob sich im gegebenen Falle die Klage genügend begründen, d. h. mit Aussicht auf Erfolg erheben lasse. Diese Frage wird in vielen Fällen zweifelhaft sein, und es versteht sich, daß bei ihrer Beantwortung das Ermessen der Staatsanwaltschaft Platz greifen muß, da es nicht die Aufgabe der letzteren sein kann, unbegründete oder doch voraussichtlich erfolglose Klagen zu erheben. Auch bei dieser Frage kann es sich um Zweckmäßigkeitsrücksichten handeln; es kann z. B. unter Umständen zweckmäßig sein, trotz der bei der Staatsanwaltschaft vorhandenen Ueberzeugung von der Schuld des Verdächtigen wegen der Schwäche des Beweises und der voraussichtlichen Erfolglosigkeit der Klage die Erhebung der letzteren einstweilen zu unterlassen und das Auffinden weiterer Beweise abzuwarten. Diese Rücksichten prozessualischer Zweckmäßigkeit haben mit den oben (Note 4. a) gedachten Zweckmäßigkeitsgründen nichts gemein, und das hier in Rede stehende Ermessen der Staatsanwaltschaft steht zu dem Gegensatz des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips in keiner Beziehung. Vgl. § 168 Note 5, Glaser I. S. 221.

7. In Betreff der „gerichtlich strafbaren" Handlungen vgl. GVG. § 13 Note 2, 7. a. — Nicht „verfolgbar" im Sinne des § 152 ist eine strafbare Handlung, wenn der Erhebung der Strafklage ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht oder die Strafklage erloschen ist; vgl. oben Note 15—23, 27, 28 zu Abschn. 1.

8. Die für die Erhebung der öffentlichen Klage zuständigen Beamten der Staatsanwaltschaft sind auch bei dieser ihrer Funktion an die Anweisungen der Vorgesetzten gebunden, und zwar haben sie sowohl der Anweisung: eine Klage zu erheben, wie auch der: eine Klage nicht zu erheben, Folge zu leisten (GVG. § 147). Hervorzuheben ist hierbei, daß es auch der Landesjustizverwaltung (GVG. § 148 Nr. 2) zusteht, die Erhebung der öffentlichen Klage im einzelnen Falle zu untersagen. Es ist dies eine nicht abzuweisende Konsequenz aus den gesetzlichen Bestimmungen: die Vorschrift des § 152 Abs. 2 stellt nicht eine Ausnahme gegenüber derjenigen des § 147 des GVG. auf. Dies erhellt daraus, daß § 152 nur die Nichterhebung begründeter Klagen ausschließen will; wenn aber darüber, ob die Klage begründet sei, zwischen der zuständigen Staats-

§. 153.

Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete That und auf die durch die Klage beschuldigten Personen.

Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbständigen Thätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden.

(I. Entw. § 131; II. Entw. § 131; III. Entw. § 135.)

---

anwaltschaft und der Landesjustizverwaltung Meinungsverschiedenheit besteht, so ist nach § 147 eben die Meinung der Landesjustizverwaltung die maßgebende. Uebrigens kann die letztere auch ohne jede Angabe von Gründen die Erhebung der Klage untersagen. Die zuständige Staatsanwaltschaft wird durch eine in dieser Richtung erfolgende Anweisung von ihrer aus § 152 Abs. 2 entspringenden Verantwortlichkeit frei; die Verantwortlichkeit für die Nichterhebung der Klage fällt alsdann der die Anweisung erlassenden Behörde zu. In reichsgerichtlichen Strafsachen (GVG. § 136 Nr. 1) findet dies auf die Reichsjustizverwaltung (GVG. § 148 Nr. 1 u. Note 3 das.) entsprechende Anwendung. Vgl. Glaser I. S. 222. — Das Gesagte gilt aber selbstverständlich nicht, wenn in Folge eines von dem Verletzten gestellten Antrages die Erhebung der öffentlichen Klage von dem zuständigen Gericht beschlossen ist (§§ 170, 173). Die Durchführung dieses Beschlusses seitens der Staatsanwaltschaft muß unter allen Umständen erfolgen, und eine demselben widersprechende Anweisung wäre schlechthin unstatthaft und wirkungslos. Hierin liegt denn auch bezüglich aller Fälle, in denen ein Verletzter vorhanden ist, ein Korrektiv gegen die vorgedachte Anweisungsbefugniß der Justizverwaltung: die letztere würde sich durch die Anweisung zur Nichterhebung einer Klage der Gefahr aussetzen, ihr Verhalten demnächst durch gerichtlichen Beschluß reprobirt zu sehen.

Zu § 153.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 schließt sich sachlich an § 151 an und hätte richtiger dort ihre Stelle erhalten. „Eine Klage, — so sagen die Mot. S. 163 — welche wegen mehrerer strafbaren Handlungen derselben Person oder gegen mehrere bei derselben That betheiligte Personen erhoben ist, enthält in Wahrheit eine Verbindung mehrerer Klagen, und es bedarf daher in Ansehung jeder einzelnen That bezw. jedes einzelnen Beschuldigten eines Antrages des Klägers, ehe das gerichtliche Verfahren beginnen kann." Geht man von dieser Auffassung aus (vgl. auch oben Note 33 zu Abschn. 1), so ist die Bestimmung des Abs. 1 eine nothwendige Konsequenz aus derjenigen des § 151. Der Sinn der Bestimmung ist sonach nicht, wie man nach dem Wortlaut annehmen könnte, der: daß die Untersuchung nicht auf andere Straffälle bezw. Personen, als die in der (ursprünglichen) Klage bezeichneten, erstreckt werden, sondern vielmehr der: daß diese Erstreckung nicht ohne Antrag der Staatsanwaltschaft, also nicht ohne eine neue Klage, erfolgen darf. Beispielsweise darf, wenn gegen A die Klage wegen Diebstahls erhoben ist, im Laufe des Verfahrens aber ermittelt wird, daß B an dem Diebstahl theilgenommen und daß ferner A auch einen Raub begangen habe, ohne Antrag (Klage) der Staatsanwaltschaft die Untersuchung weder auf die Theilnahme des B noch auf den von A begangenen Raub ausgedehnt werden. Vgl. § 189 sowie § 265 u. die Noten das.

2. In Betreff der „in der Klage bezeichneten That" und der Frage der Identität s. § 263 u. die Noten das.

3. a. Darüber, daß die Erhebung der Klage nur gegen eine oder mehrere bestimmte Personen erfolgen könne, s. Note 4 zu Abschn. 2—6.

b. Der Grundsatz des Abs. 1 gilt auch bei Antragsdelikten und erleidet durch die Bestimmung des StGB. § 63 keine Ausnahme. Die Befolgung der letzteren Vorschrift ist Pflicht der Staatsanwaltschaft; das Gericht dagegen darf im Falle einer Nichtbefolgung weder die Untersuchung auf die nicht angeschuldigten Betheiligten erstrecken, noch die Eröffnung des Verfahrens gegen die Angeschuldigten ablehnen. So: Olshausen S. 308.

Zu Abs. 2.

4. a. In Abs. 2 ist ein von dem Inhalt des Abs. 1 sachlich ganz verschiedener Gegenstand behandelt: die Stellung und Aufgabe des Richteramts in dem durch die Klage in Bewegung gesetzten Prozeß. Das Gesetz tritt hier in bestimmtester Weise der Meinung entgegen, als sei die Rolle, welche in dem auf der Anklageform beruhenden Strafverfahren dem Richter zufällt, eine wesentlich passive, als habe sich die Thätigkeit des Richters nur innerhalb der Anträge des Anklägers und des Beschuldigten zu bewegen. Die Aufgabe des Strafprozesses ist die Erforschung und Feststellung materieller Wahrheit; daher darf der Richter sich bei der Erklärung des Beschuldigten: daß er die That begangen habe, nicht beruhigen; er muß vielmehr die Wahrheit dieser Erklärung prüfen und event. den Beschuldigten trotz des Schuldbekenntnisses freisprechen. Die Verurtheilung eines Unschuldigen hört dadurch nicht auf, eine Rechtsbeugung zu sein, daß sie dem Wunsche desselben entspricht. Hieraus folgt, daß nach der einen Seite, nämlich nach der des Beschuldigten hin, die Passivität des Richters schon durch die Natur der Strafsache begrifflich ausgeschlossen ist. Nach der anderen Seite, der des Anklägers, hin greift zwar ein anderer Gesichtspunkt Platz; allein auch hier macht sich die absolute Natur der Strafsache geltend. Wo nämlich die Ansichten des Gerichts und der Staatsanwaltschaft bei Beurtheilung eines Falles auseinandergehen, da muß die Vermuthung für die Richtigkeit der Ansicht des Gerichts streiten; wäre nun in einem Falle, in welchem die letztere im Vergleich mit der Ansicht der Staatsanwaltschaft die strengere ist, der Richter durch die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden, so würde er unter Umständen Entscheidungen erlassen müssen, welche der wahren Sachlage präsumtiv nicht entsprechen würden. Jedenfalls wäre es mit der Natur der Strafsache völlig unvereinbar, wenn in einem Falle, in welchem der Beschuldigte sowohl nach der Ansicht des Gerichts wie nach der der Staatsanwaltschaft strafbar ist, dennoch die Freisprechung desselben erfolgen müßte, weil das Gericht einerseits das von der Staatsanwaltschaft für anwendbar gehaltene mildere Strafgesetz für unanwendbar erachtete und andererseits an der Anwendung des von ihm selbst für zutreffend gehaltenen strengeren Strafgesetzes aus formellen Gründen gehindert wäre. — Der vorstehend dargelegten Auffassung entspricht es, daß die StPO., in Uebereinstimmung mit den meisten bisherigen Landesgesetzen, für das eigentliche Strafverfahren die aus dem inquisitorischen Prozeß herrührende Bezeichnung „Untersuchung" beibehalten hat.

b. Nach der Bestimmung des Abs. 2 hat der Richter in allen Stadien des Verfahrens seiner Aufgabe: die materielle Wahrheit festzustellen, unabhängig von den Anträgen der Prozeßbetheiligten zu genügen, also erforderlichenfalls über diese Anträge hinauszugehen. Nach der Seite der Vertheidigung hin bedarf dieser Satz keiner näheren Erörterung. In Betreff der Anklage ist zu bemerken: Der Richter ist weder in Ansehung der Beweisführung noch in Ansehung der Entscheidung an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden. Was die Beweisführung betrifft, so hat er den Sachverhalt in jeder ihm geeignet erscheinenden Weise aufzuklären, also event. auch solche Belastungsbeweise zu benützen, welche von der Staatsanwaltschaft nicht in Bezug genommen sind. Es gilt dies sowohl hinsichtlich der Beweismittel wie hinsichtlich der Beweisthatsachen (Indizien); vgl. §§ 220, 243 Abs. 3, RGer. III. 23. März 82 (Entsch. VI. 135), III. 7. Dez. 85 (Entsch. XIII. 158), IV. 2. Juli 86 (Entsch. XIV. 303). Die Entscheidung anlangend, so darf der Richter auch denjenigen Beschuldigten für schuldig erklären und verurtheilen, den die Staatsanwaltschaft freigesprochen wissen will; die analoge Anwendung dieses Satzes auf die Voruntersuchung s. in § 206. Soweit eine Umgestaltung der Strafklage überhaupt statthaft ist (§ 263), darf dieselbe in ganz demselben Umfange, wie auf Antrag, auch ohne einen solchen erfolgen; das Gericht darf z. B., wenn die Anklage auf Diebstahl oder auf Betrug lautet, die That als Raub bezw. als Urkundenfälschung qualifiziren und demgemäß den Beschuldigten strafen bezw. (§ 270) sich für unzuständig erklären (vgl. auch § 204). Diese Befugniß des Gerichts schließt zugleich die entsprechende Verpflichtung ein: RGer. III. 8. Dez. 80 (Entsch. III. 95), II. 29. März 81 (Entsch. IV. 34). Das Gericht darf ferner in der Art und dem Maße der Strafe über die Anträge der Staatsanwaltschaft hinausgehen. — Das Gesagte erleidet für die höheren Instanzen insofern eine Modifikation, als ein Urtheil ohne Antrag der Staatsanwalt-

schaft, d. h. ohne daß es von dieser durch das zulässige Rechtsmittel angefochten worden, nicht zu Ungunsten des Beschuldigten geändert 2c. werden darf (§§ 372, 398 Abs. 2). Das Gleiche gilt von dem Wiederaufnahmeverfahren (§ 413 Abs. 2). — In Betreff des Privatklageverfahrens s. die Noten zu § 424.

c. Der Grundsatz, daß die Thätigkeit des Gerichts von den Anträgen der Prozeßbetheiligten unabhängig ist, gilt, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich Ausnahmen aufstellt, auch für diejenigen in der Untersuchung in Frage kommenden Maßregeln, welche zu der Beweisführung und der Entscheidung in keiner unmittelbaren Beziehung stehen. Daher darf z. B. das Gericht auch ohne und selbst gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhaftung des Beschuldigten beschließen. Ein ferneres Beispiel s. in Note 4. b zu Buch 1 Abschn. 2.

d. Die StPO. bezeichnet die selbstständige Thätigkeit des Gerichts durch den Ausdruck „von Amtswegen"; derselbe ist gleichbedeutend mit dem in früheren Landesgesetzen vorkommenden Ausdruck „aus eigener Bewegung" oder „aus eigener Entschließung". Der Gegensatz wird durch die Worte „auf Antrag" ausgedrückt. Vgl. z. B. §§ 4, 125.

5. a. Was die Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft in dem auf erhobene Klage stattfindenden Verfahren betrifft, so ist dieselbe, äußerlich betrachtet, die eine Partei, der als Gegenpartei der Beschuldigte gegenübersteht: die Staatsanwaltschaft hat die von ihr erhobene Klage vor dem Richter zu vertreten. Da indeß der letzte Zweck ihrer Thätigkeit überall nur der sein kann, die gerechte Anwendung des Strafgesetzes herbeizuführen, so versteht es sich, daß sie nicht mit der Einseitigkeit einer Partei auf die Verurtheilung des Beschuldigten hinzuwirken, sondern bei ihren Anträgen überall das Recht und dessen Verwirklichung im Auge zu behalten hat. Hiernach hat die Staatsanwaltschaft in den geeigneten Fällen ihre Anträge auch zu Gunsten des Beschuldigten zu stellen, also die Freisprechung desselben, die Außerverfolgsetzung (§ 202) 2c. zu beantragen; vgl. § 154. Diese Auffassung der Aufgabe der Staatsanwaltschaft findet ihren schärfsten Ausdruck in der Vorschrift des § 338 Abs. 2, nach welcher die Staatsanwaltschaft befugt ist, auch zu Gunsten des Beschuldigten Rechtsmittel einzulegen (vgl. § 405). Vgl. noch § 158 Abs. 2. u. Note 5 das.

b. Die Staatsanwaltschaft hat in der Untersuchung das gesammte Interesse des Staates wahrzunehmen; dieser aber ist wesentlich dabei interessirt, daß das Verfahren in rechtsbeständiger Weise vor sich gehe und daß die Aufhebung von Entscheidungen und die Wiederholung von Verhandlungen möglichst vermieden werde. Daher ist die Staatsanwaltschaft berufen, in dieser Richtung alle ihr geeignet scheinenden Anträge zu stellen und durch diese auf die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften hinzuwirken, und zwar nicht blos dann, wenn sie seitens des Gerichts zur Abgabe einer Erklärung veranlaßt wird, sondern überall da, wo sie die Nichtbefolgung einer gesetzlichen Vorschrift wahrnimmt. Wäre z. B. in einem Falle, in welchem die Vertheidigung eine nothwendige ist (§ 140), der Beschuldigte ohne Vertheidiger geblieben, so würde es Pflicht der Staatsanwaltschaft sein, die Bestellung eines solchen in Antrag zu bringen. — Die Befugniß der Staatsanwaltschaft zur Antragstellung erstreckt sich auch auf solche Vorkommnisse im Verfahren, welche zu der erhobenen öffentlichen Klage in keiner unmittelbaren Beziehung stehen; es kann z. B. die Staatsanwaltschaft, wenn in einer Verhandlung eine Störung der Ordnung erfolgt, die Anwendung der bezüglichen Bestimmungen (GVG. §§ 178 ff.) beantragen. — Auf jeden Antrag der Staatsanwaltschaft hat das Gericht eine ausdrückliche Entscheidung zu treffen. Vgl. noch § 33 Note 2. b.

c. Vgl. § 122 Note 8.

6. Ob man auf die Staatsanwaltschaft und den (von ihr) Beschuldigten den Ausdruck „Parteien" anwenden will, ist eine untergeordnete Frage. In dem Kommentar wird statt „die Parteien" gesagt: „die Prozeßbetheiligten", und zwar wesentlich deshalb, weil die StPO. selbst den ersteren Ausdruck auf das Verfahren bei erhobener öffentlicher Klage (in Betreff der Privatklage s. § 420 Abs. 2) nicht angewendet hat; vgl. noch GVG. § 178 u. Note 4.a das. — Der Ausdruck „die Prozeßbetheiligten" umfaßt auf der Seite der Anklage: die Staatsanwaltschaft, die in § 464 gedachten Verwaltungsbehörden, den Privatkläger und den Nebenkläger; auf

§. 154.

Die öffentliche Klage kann nach Eröffnung der Untersuchung nicht zurückgenommen werden.

(I. Entw. § 132; II. Entw. § 135; III. Entw. § 136.)

§. 155.

Im Sinne dieses Gesetzes ist:

Angeschuldigter der Beschuldigte, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist,

Angeklagter der Beschuldigte oder Angeschuldigte, gegen welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen ist.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

der Gegenseite: den Beschuldigten und in gewissen Fällen (vgl. z. B. § 340) diejenigen Personen, welche in seinem Interesse selbstständig zu handeln befugt sind, sowie ferner die oben Note 14 zu Abschn. 1. gedachten Personen. Vgl. noch die singulären Bestimmungen in § 401 Abs. 2 u. in § 433 Abs. 2.

Zu § 154.

1. Die StPO. hat die Konsequenzen des Anklageprinzips nicht soweit gezogen, als es von manchen Seiten gefordert wird: sie gestattet die Zurücknahme der öffentlichen Klage nach erfolgter Eröffnung der Untersuchung nicht mehr. Die Mot. S. 164 sagen hierüber: Hat die Staatsanwaltschaft „einmal das Richteramt mit einer Klage befaßt, so entspricht es ebensosehr dem Wesen einer Strafsache als der Würde des strafrichterlichen Amtes, daß der Fortgang der Sache dann nicht mehr dem einseitigen Ermessen der Staatsanwaltschaft unterstellt bleiben darf, die Klage vielmehr durch richterliche Entscheidung ihre Erledigung finden muß." Indeß hört die Befugniß der Staatsanwaltschaft zur Zurücknahme der erhobenen Klage nicht schon mit dem Zeitpunkt der „Befassung" des Richteramts, sondern erst dann auf, wenn eine die Untersuchung (die Voruntersuchung oder das Hauptverfahren) eröffnende Entscheidung (§§ 179, 201) ergangen ist, und insbes. ist die Zurücknahme noch während der in § 178 Abs. 2, § 199, § 200 bezeichneten Erörterungen statthaft. — Vgl. Note 6. b zu §§ 16—18.

2. In dem Antrage der Staatsanwaltschaft, den Beschuldigten freizusprechen oder außer Verfolgung zu setzen, ist eine Zurücknahme der öffentlichen Klage im Sinne des § 154 nicht enthalten; vgl. § 153 Note 5.a. — Ebensowenig handelt es sich um eine Zurücknahme der öffentlichen Klage, wenn bei einem Antragsdelikt in Folge der geschehenen Zurücknahme des Antrages auf Strafverfolgung von der Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens beantragt wird (§ 259 Abs. 2).

3. Eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 154 enthält § 451.

4. In Betreff der Zurücknahme der Privatklage und der Nebenklage s. §§ 431, 442, 444.

Zu § 155.

1. Die hier gegebenen Begriffsbestimmungen beruhen auf den Beschlüssen der RTK.; sie kommen bei der Auslegung einer Reihe von Vorschriften der StPO., namentlich des 1. Buches, in Betracht; vgl. z. B. § 81 Note 2, § 112 Note 2. — Sie enthalten gegenüber einzelnen Landesgesetzen, welche nach dem Vorbilde des Code d'instr. crim. zwischen den verschiedenen Ordnungen erkennender Gerichte unterschieden und nur den vor das Schwurgericht verwiesenen als „Angeklagten" bezeichneten, insofern eine Neuerung, als sie sich nur auf die Unterscheidung der verschiedenen Stadien des Verfahrens gründen, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, welches Gericht im Hauptverfahren zuständig ist.

2. Der Begriff des Beschuldigten schließt den des Angeschuldigten, der letztere wiederum den des Angeklagten ein; in Zeile 4 erscheinen daher die Worte „Beschuldigte oder" überflüssig. — Der Versuch, den Begriff des Beschuldigten erschöpfend zu bestimmen, ist in der RTK. zwar gemacht worden, indeß nicht geglückt (Prot. S. 1120). Der Ausdruck „Beschuldigter" wird an

Zweiter Abschnitt.

Vorbereitung der öffentlichen Klage.

---

den verschiedenen Stellen der StPO. bald in einem weiteren, bald in einem engeren Sinne gebraucht; im weitesten Sinne umfaßt er jeden einer strafbaren Handlung Verdächtigen, gegen welchen irgend eine Art obrigkeitlichen Einschreitens stattfindet oder auch nur in Antrag gebracht wird; vgl. z. B. §§ 97, 99, 102, 172.

Zum Zweiten bis Sechsten Abschnitt.

1. Die StPO. hat den Organismus des Strafverfahrens im Ganzen ebenso gestaltet, wie er in dem größten Theile Deutschlands schon früher gestaltet war, und insbes gilt dies von demjenigen Abschnitt des Verfahrens, über welchen in der Theorie die Ansichten am weitesten auseinandergehen: von der Voruntersuchung. In der RTK. sind verschiedene auf eine Neugestaltung des Vorverfahrens abzielende Anträge gestellt worden, die indeß von ganz entgegengesetzten Anschauungen ausgingen und zu fundamentalen Aenderungen des Systems nicht geführt haben, wennschon im Einzelnen manches von dem bisherigen Rechtszustande Abweichende in das Gesetz aufgenommen worden ist. Vgl. Prot. S. 227—245. Ber. S. 37, 45.

Den Abschnitten 2—6 sind folgende allgemeine Bemerkungen über den Organismus des Verfahrens und die auf ihn bezügliche Terminologie der StPO. vorauszuschicken:

2. Die StPO. unterscheidet zwischen der Vorbereitung der öffentlichen Klage (im Kommentar „Vorbereitungsverfahren" genannt), der Voruntersuchung und dem Hauptverfahren. Durch den letzteren Ausdruck wird nicht lediglich die Hauptverhandlung, sondern das ganze Prozeßstadium bezeichnet, in welchem die Sache bei dem erkennenden Gericht anhängig ist und welches mit dem in § 201 bezeichneten Beschlusse beginnt. Die StPO. stellt nun einerseits das Hauptverfahren in Gegensatz zu dem „Vorverfahren" und faßt unter dem letzteren Ausdruck das Vorbereitungsverfahren und die Voruntersuchung zusammen. Andererseits aber stellt sie das Vorbereitungsverfahren in Gegensatz zu der Voruntersuchung und dem Hauptverfahren und faßt die beiden letzteren Prozeßstadien unter dem Namen der „Untersuchung" (vgl. § 153 Note 4. a) zusammen. Der erstgedachte Gegensatz beruht auf der inneren Verschiedenheit der beiden im Strafverfahren vorkommenden Thätigkeiten der Behörden: dem Nachforschen nach strafbaren Handlungen und dem Sammeln der Beweise einerseits und dem Verhandeln und Entscheiden über eine Anschuldigung andererseits, bei welcher letzteren Thätigkeit die gesammelten Beweise dem Gericht im Zusammenhange vorgeführt werden. Dagegen ist der zweitgedachte Gegensatz positivrechtlicher Natur; vgl. Note 6.

3. a. Die „Erhebung der Klage" und die „Eröffnung der Untersuchung" sind korrespondirende Begriffe: die Klage ist das nothwendige Fundament der Untersuchung; die vor ihrer Erhebung etwa stattfindenden gerichtlichen Handlungen (§§ 160, 163, 164) stellen noch nicht eine Untersuchung im Sinne des Gesetzes dar. — Die Erhebung der Klage geschieht regelmäßig entweder durch den Antrag auf Voruntersuchung oder durch die, die Eröffnung des Hauptverfahrens bezweckende Einreichung einer Anklageschrift (§ 168); in Betreff der Abweichungen vgl. Note 2 das. In dem Antrage auf Voruntersuchung ist stets die Erhebung der Klage enthalten, in der Einreichung der Anklageschrift dagegen nur dann, wenn nicht eine Voruntersuchung vorausgegangen ist (§ 197); andernfalls hat, da die Klage bereits erhoben war, die Einreichung der Anklageschrift nur die Bedeutung einer ein neues Prozeßstadium einleitenden Prozeßhandlung (§ 196). — Dem entsprechend ist unter der „Eröffnung der Untersuchung" nach Verschiedenheit der Fälle die Eröffnung der Voruntersuchung oder die des Hauptverfahrens zu verstehen. In der Eröffnung der Voruntersuchung ist nothwendig die Eröffnung der Untersuchung enthalten; dagegen stellt die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201) eine Eröffnung der Untersuchung nur dar, falls eine Voruntersuchung nicht vorausgegangen ist (§ 197); andernfalls hat die Eröffnung des Hauptverfahrens nur die Bedeutung einer ein neues Prozeßstadium einleitenden Zwischenentscheidung.

b. Insoweit nach Vorstehendem in der Einreichung einer Anklageschrift die Erhebung der Klage enthalten ist, spricht die StPO. (vgl. z. B. §§ 197, 464) auch von der „Erhebung der Anklage"; dagegen hat sie für die durch den Antrag auf Voruntersuchung erfolgende Erhebung der Klage einen besonderen technischen Ausdruck (etwa: Erhebung der Anschuldigung) nicht aufgenommen (§ 177). Vgl. noch § 155.

c. Inwiefern der Staatsanwaltschaft zwischen der einen oder der anderen Art der Erhebung der Klage die Wahl zustehe, darüber s. § 176 u. Note 1. a. das. Das Gericht kann von der Wahl der Staatsanwaltschaft unter Umständen insofern abweichen, als es statt des Hauptverfahrens die Voruntersuchung eröffnen kann (§ 176 Nr. 2, §§ 199, 200). Dagegen steht es ihm nicht zu, auf Grund eines Antrages auf Voruntersuchung das Hauptverfahren zu eröffnen.

4. Zum Begriffe der „Erhebung der Klage" gehört die Anschuldigung einer bestimmten Person (§§ 177, 198; vgl. § 153); eine Voruntersuchung ohne Beschuldigten (vgl. z. B. württemb. StPO. Art. 73) kennt die StPO. nicht; vgl. unten Note 2 zu Abschn. 2. Ein von dem vorstehenden Grundsatze abweichendes Verfahren s. in §§ 477—479.

5. Die Erhebung der Klage zieht die Eröffnung der Untersuchung nicht nothwendig nach sich; vielmehr ist das Gericht zur Prüfung der Klage und zur Entscheidung über die Einleitung des Verfahrens berufen, und es darf den Antrag auf Eröffnung der Untersuchung geeignetenfalls zurückweisen (§§ 178, 199—203). Das Institut der s. g. unmittelbaren Ladung des Beschuldigten vor das erkennende Gericht hat in die StPO. nicht Aufnahme gefunden. Die Gründe, aus denen eine Zurückweisung stattfinden darf, sind übrigens verschieden, je nachdem es sich um die Eröffnung der Voruntersuchung oder um die des Hauptverfahrens handelt (§§ 178, 201). — Vgl. noch §§ 211, 265, 448.

6. Durch die erfolgte Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) wird das Gericht mit der Sache dergestalt selbstständig befaßt, daß der Staatsanwaltschaft die einseitige Verfügung über die Strafverfolgung nicht weiter zusteht; die öffentliche Klage kann von ihr nicht mehr zurückgenommen werden (§ 154). Demzufolge kann nach Abschluß der Voruntersuchung das Gericht selbst dann die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließen, wenn die Staatsanwaltschaft die Außerverfolgsetzung des Beschuldigten beantragt (§§ 196, 206). Vgl. auch § 153 Abs. 2 u. Note 4 das.

7. Das Vorbereitungsverfahren ist niemals ein nothwendiger Bestandtheil des Strafverfahrens in dem Sinne, daß ohne dasselbe die Erhebung der öffentlichen Klage nicht stattfinden könnte (vgl. die Noten zu § 158). Dagegen ist die Voruntersuchung in den reichsgerichtlichen und in den schwurgerichtlichen Strafsachen (vgl. § 1 Note 2. b) in dem Sinne nothwendig, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht stattfinden kann, ohne daß eine Voruntersuchung vorausgegangen ist (§ 176 Abs. 1). In gewissen Fällen ist die Voruntersuchung unzulässig (§ 176 Abs. 3). Hiernach ist nur in einem Bruchtheil aller Strafsachen der Verlauf des Verfahrens der: daß zunächst ein Vorbereitungsverfahren, sodann die Voruntersuchung und demnächst das Hauptverfahren stattfindet; in vielen Fällen wird die Voruntersuchung, in anderen das Vorbereitungsverfahren fehlen; unter Umständen kann das Hauptverfahren stattfinden, ohne daß irgend ein Vorverfahren vorausgegangen ist (vgl. §§ 211, 265).

8. Erledigt wird eine bei der Staatsanwaltschaft anhängig gewordene Strafsache, abgesehen von dem Falle sofortiger Weglegung der Anzeige ꝛc. (§ 158 Note 3. a), entweder dadurch, daß die Staatsanwaltschaft das Verfahren ohne Erhebung der öffentlichen Klage einstellt (§ 169) oder das Oberlandesgericht bezw. das Reichsgericht den Antrag des Verletzten auf Erhebung der öffentlichen Klage verwirft (§ 172), oder durch Zurückweisung des Antrages auf Voruntersuchung seitens des Gerichts (§ 178) oder durch Wiederaufhebung der die Voruntersuchung eröffnenden Verfügung (§ 179 Note 6), oder dadurch, daß nach geführter Voruntersuchung oder auf eine unmittelbar erhobene Anklage (§ 197) von dem Gericht die Nichteröffnung des Hauptverfahrens oder die einstweilige Einstellung des Verfahrens beschlossen wird (§§ 202, 203), endlich nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens durch das in der Hauptverhandlung ergehende Urtheil des erkennenden Gerichts (§ 259). Inwiefern noch nach Eröffnung des Hauptverfahrens eine Erledigung der Sache

ohne Hauptverhandlung und also ohne Urtheil eintreten könne, darüber s. die Noten zu Abschn. 5.

Zum Zweiten Abschnitt.

1. Die Ueberschrift des Abschnitts bezeichnet nur sehr unvollständig den Inhalt desselben: der Abschn. handelt erstens von der Anzeige und der Erforschung strafbarer Handlungen (§§ 156—167) und zweitens von der Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage (§§ 168—175). Als eine „Vorbereitung" der letzteren läßt sich die Erforschung einer Strafthat nur unter der Voraussetzung bezeichnen, daß demnächst die Erhebung der Klage wirklich erfolgt; dagegen paßt der gewählte Ausdruck auf die Fälle nicht, in denen die Verfolgung eingestellt wird (§ 169). Es wäre daher richtiger gewesen, den Abschn. mit den Worten: „Ermittelungsverfahren und Erhebung der öffentlichen Klage" zu überschreiben. In dem Kommentar ist, um mit der Terminologie des Gesetzes möglichst in Uebereinstimmung zu bleiben, überall statt des korrekteren Ausdrucks „Ermittelungsverfahren" der Ausdruck „Vorbereitungsverfahren" gebraucht worden.

2. Ueber die Bedeutung des Vorbereitungsverfahrens und über die ein solches bedingenden Momente ist Folgendes zu bemerken: Nicht jede Anzeige (Denunziation) und nicht jeder auf sonstige Weise angeregte Verdacht einer strafbaren Handlung kann ohne Weiteres Anlaß zur Einleitung einer Untersuchung bieten; die Anzeigen sind häufig falsche, der Verdacht ist oftmals ein grundloser. Es bedarf also, bevor die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhebt, zuvörderst einer Prüfung und, wenigstens der Regel nach, einer vorläufigen, summarischen Erforschung des Sachverhalts. Es liegt auch, so sagen die Mot. S. 164, „einer der wesentlichsten Vortheile, welchen die Einrichtung der Staatsanwaltschaft bietet, gerade in der Möglichkeit, ohne gerichtliches Verfahren die Grundlosigkeit einer Denunziation oder eines angeregten Verdachts zu erkennen und also ergebnißlose Untersuchungen zu vermeiden." Ein zweites Moment ist das: daß in vielen Fällen, und zwar auch in solchen, in denen das Vorhandensein einer strafbaren Handlung von vornherein nicht zu bezweifeln und auch der Thäter nicht unbekannt ist, das erste Einschreiten (der erste Angriff) sogleich, also bevor noch die Erhebung der Klage und die Formulirung der Anschuldigung (§ 177) möglich ist, stattfinden muß. Für die StPO. kommt weiter hinzu, daß dieselbe eine Voruntersuchung ohne bestimmten Beschuldigten nicht kennt (§ 177) und daß daher alles Erforderliche (vgl. insbes. § 158 Abs. 2) im Wege des Vorbereitungsverfahrens geschehen muß, so lange noch kein Verdächtiger vorhanden oder doch kein genügender Anhalt gegeben ist, von mehreren Verdächtigen (von denen nach der Lage des Falles nur einer oder einige die Schuldigen sein können) den einen oder den anderen für vorzugsweise belastet anzusehen und demzufolge gegen ihn die öffentliche Klage zu erheben. Endlich bildet in den Fällen, in denen die StPO. die Voruntersuchung ausschließt (§ 176 Abs. 3), das Vorbereitungsverfahren auch den, einzigen Weg zur Sammlung des für die Hauptverhandlung erforderlichen Beweismaterials. Vgl. v. Kries i. StRZ. V. S. 4. — Nach den vorstehend bezeichneten Momenten wird sich im einzelnen Falle der Inhalt und der Umfang des Vorbereitungsverfahrens bestimmen.

3. Die im Vorbereitungsverfahren thätigen Behörden sind die Staatsanwaltschaft, die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes und die Amtsrichter. Das Verhältniß derselben zu einander ist folgendes.

a. Entsprechend seinem hauptsächlichsten Zwecke: für die Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage die Grundlage zu schaffen, konzentrirt sich das Verfahren völlig in der Hand der Staatsanwaltschaft; diese ist die Trägerin und Leiterin des Verfahrens, so daß man dasselbe sehr wohl mit dem bisweilen vorkommenden Ausdrucke „staatsanwaltschaftliches Vorverfahren" bezeichnen kann. Die Staatsanwaltschaft (vgl. § 152 Note 2. a) erforscht die strafbaren Handlungen (§ 158); die hierbei nothwendigen Ermittelungen nimmt sie entweder selbst vor (§ 159), oder sie setzt die übrigen Organe des Verfahrens zu diesem Behufe in Bewegung (§§ 159, 160). Selbst da, wo diese ohne eine seitens der Staatsanwaltschaft gegebene Veranlassung vorläufig einschreiten (§§ 161, 163, 157), gebührt die weitere Entschließung überall der Staatsanwaltschaft (§ 161 Abs. 2, § 165). Die letztere bestimmt die Ausdehnung und den Abschluß des Verfahrens (§§ 168, 169).

b. Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes handeln ent-

§. 156.

Anzeigen strafbarer Handlungen oder Anträge auf Strafverfolgung können bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes und den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich angebracht werden. Die mündliche Anzeige ist zu beurkunden.

Bei strafbaren Handlungen, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, muß der Antrag bei einem Gericht oder der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer anderen Behörde schriftlich angebracht werden.

(I. Entw. § 133; II. Entw. § 136; III. Entw. § 137.)

---

weder auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft (§ 159) oder schreiten aus eigener Entschließung ein (§ 161). Das Nähere siehe in den Noten zu diesen §§. Vgl. auch GVG. § 153 und die Noten das.

c. *α*. Die Mitwirkung der Gerichte im Vorbereitungsverfahren (§§ 160, 163, 164, 157, 98, 105, 125 ff.), sofern eine solche überhaupt stattfindet, besteht nur in der Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen, deren Art und Zahl in den verschiedenen Fällen eine sehr verschiedene sein kann. Ein zusammenhängendes richterliches Verfahren stellen diese Handlungen, selbst wenn sie sämmtlich von demselben Amtsgericht (vgl. § 160) vorgenommen werden, nicht dar; grundsätzlich kann davon, daß das Vorbereitungsverfahren als ein Ganzes bei einem bestimmten Amtsgericht anhängig wäre, nicht die Rede sein, ein Satz, der nur durch die Bestimmungen des § 164 und durch die der §§ 125, 126 einigermaßen modifizirt ist. — Die gerichtlichen Untersuchungshandlungen werden regelmäßig auf Antrag der Staatsanwaltschaft (§ 160), ausnahmsweise von Amtswegen (§§ 163, 157), vorgenommen; auch kann eine Erweiterung der gerichtlichen Thätigkeit auf Antrag des Beschuldigten (§ 164) eintreten. Das Nähere s. in den Noten zu diesen §§, insbes. zu § 160.

β. Die gesammte richterliche Thätigkeit im Vorbereitungsverfahren steht allein dem Amtsrichter zu. Die Staatsanwaltschaft ist nicht befugt, den Untersuchungsrichter (GVG. § 60) anzugehen, und zwar selbst dann nicht, wenn es gewiß ist, daß demnächst die Voruntersuchung folgen werde; in dieser Ausschließung des Untersuchungsrichters dürfte ein, unter Umständen fühlbarer Mangel enthalten sein, da es bisweilen von wesentlichem Nutzen sein kann, wenn die richterliche Thätigkeit während des Vorverfahrens von Anfang an von demselben Beamten ausgeübt wird. Vgl. übrigens § 171 Abs. 3 sowie § 189. — Die Strafkammer entscheidet über Beschwerden gegen Verfügungen des Amtsrichters; irgendwelche erstinstanzliche Thätigkeit steht ihr im Vorbereitungsverfahren nicht zu.

Zu § 156.

Zu Abs. 1.

1. Abs. 1 gilt für alle diejenigen strafbaren Handlungen, bei denen es zur Strafverfolgung eines Antrages im Sinne des StGB. § 61 nicht bedarf. Da es bei derartigen Handlungen überhaupt nicht darauf ankommt, ob die Verfolgung von Jemandem gewollt wird oder nicht, dieselbe vielmehr stets und Staatswegen stattfindet (vgl. § 152 Abs. 2), so besteht bei ihnen hinsichtlich der Pflicht der Behörden zum Einschreiten (vgl. dagegen §§ 169, 170) zwischen einer bloßen „Anzeige" und einem „Antrage" kein sachlicher Unterschied; die Anzeige wie der Antrag stellt hier nichts weiter als die Kenntnißquelle dar, aus welcher die Behörden den Anlaß zu ihrem Einschreiten von Amtswegen entnehmen. Daher kann sowohl die Anzeige wie der Antrag von Jedermann angebracht werden.

2. Der legislative Inhalt des Abs. 1 ist wesentlich der: daß alle deutschen Behörden und Beamten der in Abs. 1 bezeichneten Kategorien, ohne Rücksicht auf ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit für den vorliegenden Fall, verpfichtet sind, schriftliche und mündliche Anzeigen und Anträge entgegenzunehmen und sie der zuständigen Stelle zu übermitteln.

3. Gleich der mündlichen Anzeige muß selbstverständlich auch der mündliche Antrag auf Straf-

verfolgung beurkundet werden, da in einem solchen stets zugleich eine Anzeige enthalten ist. Bei beiden genügt übrigens eine bloße Registratur; vgl. Note 4, 6.

Zu Abs. 2.

4. Die die Antragsdelikte betreffende Bestimmung des Abs. 2 beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 887 ff., Bericht S. 36 ff.). Die in der Praxis häufig vorhandenen Zweifel darüber, ob in einer vor einem Polizeibeamten 2c. mündlich abgegebenen Erklärung ein Antrag auf Strafverfolgung (StGB. § 61) enthalten sei, haben Veranlassung gegeben, für die Antragstellung eine besondere Form vorzuschreiben. Danach kann die mündliche Anbringung des Antrages nur bei einem Gericht oder bei einer Staatsanwaltschaft erfolgen; bei anderen Behörden und Beamten kann der Antrag nur schriftlich angebracht werden; dies gilt auch von denjenigen Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, welche Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind: RGer. II. 23. Nov. 80 (Entsch. III. 55, Rspr. II. 556). Diese Formvorschriften sind indeß nur für die Anbringung des Antrages gegeben, nicht aber auf die Zurücknahme eines solchen zu beziehen: RGer. II. 26. Jan. 83 (Entsch. VIII. 79, Rspr. V. 62). — Uebrigens giebt die Bestimmung des Abs. 2 mehrfachen Zweifeln Raum; in Betreff der in den Einzelheiten mannigfach auseinandergehenden Ansichten der Schriftsteller wird hier auf Voitus Kontr. I. S. 214 ff. verwiesen.

5. Der Antrag kann schriftlich oder mündlich bei „einem Gericht" angebracht werden, also nicht blos bei den Amtsgerichten. Diese Abweichung von Abs. 1 ist wichtig, weil sich in einem schon schwebenden Verfahren das Erforderniß der Antragstellung nachträglich herausstellen kann; alsdann kann die letztere bei dem mit der Sache befaßten Gericht erfolgen (vgl. Note 7. b, zu Buch 2 Abschn. 1). — Von diesem Falle abgesehen, sind aber nur die Amtsgerichte, nicht auch die übrigen Gerichte, für verpflichtet zu erachten, mündliche Anträge entgegenzunehmen und zu beurkunden; wäre letzteres gleichwohl seitens eines hierzu nicht verpflichteten Gerichts geschehen so würde die Antragstellung allerdings rechtlich wirksam sein.

6. Im Gegensatz zu Abs. 1 schreibt Abs. 2 die Aufnahme eines Protokolles vor. Hieraus folgt jedoch nicht, daß der Antragsteller seine Erklärung nothwendig unterzeichnen müsse; denn die StPO. enthält eine allgemeine Vorschrift, nach welcher jedes eine Erklärung beurkundende Protokoll der Unterzeichnung durch die erklärende Person bedürfte, nicht; sie hat vielmehr nur für gewisse Protokolle (§§ 186, 166; vgl. dagegen §§ 271—273) eine solche Unterzeichnung vorgeschrieben. Gl. A. RGer. I. 28. Juni 80 (Entsch. II. 125, Rspr. II. 128); vgl. übrigens oben Note 10. b zu Buch 1. — Bezüglich der staatsanwaltlichen Protokolle hat das RGer. III. 30. Apr. 85 (Entsch. XII. 172, Rspr. VII. 259) ferner sowohl die Anwendung der direkten Redeform in der Niederschrift der Erklärung wie auch die Vorlesung der Niederschrift für unwesentlich erklärt und ausgesprochen, daß zwischen der in Abs. 1 vorgeschriebenen Beurkundung und der in Abs. 2 erforderten Anbringung zu Protokoll „kein formaler Unterschied von normativer gesetzlicher Bedeutung" bestehe.

7. Der bei einem Gericht mündlich angebrachte Antrag kann von einem Gerichtsschreiber zu Protokoll genommen werden, ohne daß die Mitwirkung eines Richters erforderlich ist; vgl. Note 10. c zu Buch 1. Es bedarf übrigens nicht nothwendig der Aufnahme eines besonderen Protokolles; der Antrag kann wirksam auch in jedes Sitzungs- oder Terminsprotokoll aufgenommen werden; vgl. Note 5. — Ein bei der Staatsanwaltschaft angebrachter Antrag darf nur von einem Mitgliede dieser Behörde, nicht von einem Bureaubeamten (Sekretair 2c.) derselben zu Protokoll genommen werden, da die StPO. derartige staatsanwaltschaftliche Bureaubeamte, welche zur Aufnahme von Protokollen berufen wären, nicht kennt; gl. A. John II. S. 309; a. M. Glaser II. S. 330 und die das. Cit. Vgl. übrigens Note 10.

8. Die Rechtzeitigkeit eines bei einem Gericht, einer Staatsanwaltschaft oder einer Polizeibehörde angebrachten Antrages ist, ohne Rücksicht auf die örtliche und sachliche Zuständigkeit für den vorliegenden Fall, nach dem Zeitpunkt der Anbringung des Antrages, nicht nach demjenigen Zeitpunkt zu beurtheilen, zu welchem das den Antrag enthaltende Schriftstück oder Protokoll bei der zuständigen Behörde eingeht.

§. 157.

Sind Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß Jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben ist, oder wird der Leichnam eines Unbekannten gefunden, so sind die Polizei- und Gemeindebehörden zur sofortigen Anzeige an die Staatsanwaltschaft oder an den Amtsrichter verpflichtet.

Die Beerdigung darf nur auf Grund einer schriftlichen Genehmigung der Staatsanwaltschaft oder des Amtsrichters erfolgen.

(I. Entw. § 135; II. Entw. § 137; III. Entw. § 138.)

---

9. Die Worte: „bei einer anderen Behörde" sind nur auf die Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes zu beziehen; für sonstige Behörden besteht eine Verpflichtung, Strafanträge aufzunehmen, nicht. — Wird ein Antrag auf Strafverfolgung bei einer sonstigen Behörde (z. B. im Falle der Amtsbeleidigung bei der dem beleidigten Beamten vorgesetzten Dienstbehörde) eingereicht und von dieser der Staatsanwaltschaft rc. übersandt, so ist zwar die Antragstellung an sich nicht unwirksam, da es darauf nicht ankommen kann, ob der Antrag direkt oder durch Vermittelung einer anderen Behörde an die Staatsanwaltschaft gelangt; allein die Rechtzeitigkeit des Antrages ist nur nach demjenigen Zeitpunkt zu beurtheilen, zu welchem der Antrag bei einem Gericht, einer Staatsanwaltschaft oder einer Polizeibehörde eingeht.

10. a. — „schriftlich angebracht" — Es wird ein Schriftstück erfordert, welches von dem Antragsteller unterzeichnet ist: RGer. II. 29. März 81 (Entsch. III. 442, Rspr. III. 172). Bei schreibensunkundigen Personen genügt die bloße Unterkreuzung, so lange nicht dargethan ist, daß das Schriftstück ohne oder gegen den Willen des Antragstellers an die Behörde gelangt ist: RGer. II. 6. Mai 81 (Rspr. III. 281). Ueber telegraphische Anbringung s. Note 9. b zu Buch 1 Abschn. 1. — Uebrigens ist auch ein von einem Beamten zu Protokoll genommener Antrag als ein schriftlich angebrachter anzusehen, sofern er von dem Antragsteller unterzeichnet ist: RGer. I. 28. Juni 80 (Entsch. II. 125, Rspr. II. 128), III. 2. Febr. 81 (Rspr. III. 3); vgl. auch I. 28. Juni 80 (Entsch. II. 253, Rspr. II. 133).

b. Der schriftliche Antrag verliert dadurch nicht seine Wirksamkeit, daß er im mündlichen Auftrage des Antragsberechtigten von einem Dritten nicht bloß geschrieben, sondern auch mit der Namensunterschrift des ersteren versehen ist: RGer. II. 24. Febr. 82 (Entsch. VI. 69); vgl. Note 9 a zu Buch 1. Ueberhaupt erstreckt sich, wenn der Antrag durch einen Bevollmächtigten gestellt wird, das Erforderniß der Schriftlichkeit nicht auf die Vollmacht, diese kann vielmehr mündlich ertheilt werden: RGer. II. 10. Dez. 80 (Rspr. II. 625), 21. März 81 (Entsch. III. 425, Rspr. III. 156).

11. Eine beleidigte Staatsanwaltschaft bezw. ein beleidigter Staatsanwalt kann den Antrag wirksam bei sich selbst anbringen und insbes. auch in den eigenen Akten schriftlich niederlegen: RGer. I. 16. Juni 81 (Entsch. IV. 264, Rspr. III. 407). Vgl. Note 4 zu Buch 1 Absch. 3.

Zu Abs. 1, 2.

12. Die StPO. trifft keine Bestimmung darüber, ob öffentliche Behörden oder Beamte, welche nicht zu den in § 161 bezeichneten gehören, verpflichtet seien, über die zu ihrer amtlichen Kenntniß gelangenden strafbaren Handlungen der Staatsanwaltschaft Mittheilung zu machen. Eine solche Anzeigepflicht liegt außerhalb des Prozeßrechts und ist, soweit nicht besondere reichsrechtliche Bestimmungen (vgl. z. B. § 21 des Wechselstempelsteuer-Ges. v. 10. Juni 1869) bestehen, landesrechtlich zu regeln. Auch kann landesrechtlich angeordnet werden, daß gewisse Vorkommnisse (z. B. Brände, Eisenbahnunfälle rc.) der Staatsanwaltschaft stets, also auch dann angezeigt werden müssen, wenn nach der Ansicht der betr. Behörde der Verdacht einer strafbaren Handlung überhaupt nicht vorliegt. Vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. zur Konk.-O. v. 6. März 1879 § 12 (GS. S. 109).

Zu § 157.

1. a. Der § verpflichtet die Polizei- und Gemeindebehörden, über gewisse Todesfälle der Staatsanwaltschaft oder dem Amtsrichter eine Anzeige zu erstatten, gleichviel ob der Verdacht einer

strafbaren Handlung nach der Ansicht der betr. Behörde vorliegt oder nicht. Die Bestimmung ist kriminalpolizeilicher Natur. Sie beruht, wie die Mot. S. 164 sagen, „auf der Erwägung, daß die Entscheidung darüber, ob es in einem Falle der vorgedachten Art einer gerichtlichen Thatbestandserhebung oder der näheren Ermittelung der Todesart bedürfe, den einzelnen Polizei- oder Gemeindebehörden nicht wohl überlassen werden kann, zumal namentlich in Dörfern das Amt des Gemeindevorstandes sich öfter in den Händen von Personen befindet, deren Bildungsgrad keine genügende Gewähr für eine sachgemäße Beurtheilung der Frage, ob der Verdacht einer strafbaren Handlung begründet sei, darbietet. Jene Entscheidung muß vielmehr in allen Fällen einer Justizbehörde vorbehalten bleiben."

b. Die zur Anzeige verpflichtete Behörde hat auch die fernere Pflicht, den Leichnam bis auf Weiteres sicherzustellen und dafür zu sorgen, daß mit ihm keine Veränderungen vorgenommen werden.

2. a. Die Anzeige muß schon dann erstattet werden, wenn „Anhaltspunkte" dafür vorhanden sind, daß Jemand eines nicht natürlichen Todes gestorben sei, also insbes. auch in dem Falle, wenn muthmaßlich ein Selbstmord vorliegt.

b. — „wird der Leichnam eines Unbekannten gefunden" — Hierunter wird auch der Fall zu subsumiren sein, wenn der Tod eines Menschen zwar unter den Augen anderer Personen erfolgt, aber keine von diesen den Verstorbenen kennt. So: Voitus S. 204; a. M. Glaser I. S. 715, John II. S. 319, Stenglein S. 321.

3. Da die Verfolgung derjenigen strafbaren Handlungen, deren Vorhandensein in den Fällen des § 157 in Frage kommen kann, niemals dem Amtsanwalt zusteht (vgl. GVG. § 143 Abs. 2), so ist unter der Staatsanwaltschaft, an welche die Anzeige zu erstatten ist, nur die Staatsanwaltschaft des Landgerichts (vgl. übrigens GVG. § 142 Note 1. b) zu verstehen. Geht dem Amtsanwalt eine Anzeige zu, so hat er dieselbe sofort an den Staatsanwalt, falls aber dieser an einem anderen Orte seinen Sitz hat, an den Amtsrichter abzugeben; vgl. GVG. § 143 Note 5.

4. Die Anzeige ist an die Staatsanwaltschaft oder an den Amtsrichter des Bezirks, in welchem sich der Leichnam befindet, zu erstatten, je nachdem die eine oder die andere Behörde die schneller erreichbare ist. Nur dann, wenn beide Behörden denselben Sitz haben, muß die Anzeige nothwendig an die Staatsanwaltschaft gerichtet werden. Wäre in diesem Falle die Anzeige dennoch dem Amtsrichter zugegangen, so würde dieser sie einfach an die Staatsanwaltschaft abzugeben haben, da es hier an jedem Anlaß zu einem selbstständigen Einschreiten des Richters fehlen würde.

5. Die Staatsanwaltschaft kann, falls sie schon nach dem Inhalt der ihr zugegangenen Anzeige den Verdacht einer strafbaren Handlung für ausgeschlossen erachtet, ohne Weiteres die Beerdigung gestatten. Anderenfalls kam sie auf jede ihr geeignet erscheinende Weise sich darüber Aufklärung verschaffen, ob ein Verdacht vorhanden sei oder nicht; insbes. kann sie selbst (vgl. § 159 sowie § 86 Note 1. b) eine Besichtigung der Leiche vornehmen (was sich indeß im Allgemeinen nicht empfehlen wird). Sie stellt, wenn und soweit sie die Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen (Leichenschau, Leichenöffnung, Vernehmung von Zeugen rc.) für angezeigt erachtet, ihre bezüglichen Anträge bei dem Amtsrichter (§ 160). Nach Erledigung derselben wird mit Rücksicht auf die Dringlichkeit der Beerdigung die Genehmigung zu letzterer regelmäßig von dem Amtsrichter zu ertheilen und nur ausnahmsweise der Staatsanwaltschaft vorzubehalten sein; vgl. übrigens Note 6. b.

6. a. Geht die Anzeige dem Amtsrichter zu, so hat derselbe (von dem in Note 4 bezeichneten Falle abgesehen) an Stelle der Staatsanwaltschaft die Sachlage zu prüfen, und es stehen alsdann ihm die in Note 5 bezeichneten Befugnisse der Staatsanwaltschaft zu. Er hat also in den geeigneten Fällen alsbald die Genehmigung zur Beerdigung zu ertheilen. Es ist ihm auch nicht verwehrt, gleich dem Staatsanwalt ausnahmsweise eine einfache Besichtigung der Leiche (im Gegensatz zu der förmlichen Leichenschau des § 87) vorzunehmen, wenn besondere Umstände, die alsdann aktenkundig zu machen sind, diese Maßregel angemessen erscheinen lassen. Bei einer solchen Besichtigung bedarf der Amtsrichter so wenig wie die Staatsanwaltschaft der Mitwirkung

§. 158.

Sobald die Staatsanwaltschaft durch eine Anzeige oder auf anderem Wege von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntniß erhält, hat sie behufs ihrer Entschließung darüber, ob die öffentliche Klage zu erheben sei, den Sachverhalt zu erforschen.

Die Staatsanwaltschaft hat nicht blos die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung derjenigen Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen steht.

(I. Entw. § 136; II. Entw. § 138; III. Entw. § 139.)

---

eines Gerichtsschreibers oder der Zuziehung eines Arztes. Macht die Sachlage die alsbaldige Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen (Leichenschau, Leichenöffnung, Vernehmung von Zeugen 2c.) erforderlich, so nimmt auch diese der Amtsrichter von Amtswegen vor. — Diese Thätigkeit des Amtsrichters ist, da sie sich nicht auf die Vornahme richterlicher Handlungen beschränkt, eine weiter reichende als diejenige, welche der § 163 vorsieht. Die dort vorausgesetzte „Gefahr im Verzuge" besteht hier in der, schon wegen der Beerdigung des Leichnams regelmäßig vorhandenen Dringlichkeit des Einschreitens. Uebrigens ist der Amtsrichter auch befugt, sich der Entschließung zu enthalten und die Anzeige ohne Weiteres an die Staatsanwaltschaft abzugeben, wenn dies im einzelnen Falle ohne einen für die Sache wesentlichen Verzug ausführbar ist.

b. Auch hier wird durch das Verfahren des Amtsrichters und insbes durch die von ihm ertheilte Genehmigung zur Beerdigung der Leiche der weiteren Entschließung der Staatsanwaltschaft in keiner Weise vorgegriffen (§ 165). Die Anzeige und die etwaigen Protokolle 2c. sind der Staatsanwaltschaft baldmöglichst zu übersenden.

7. In Betreff des Verfahrens bei der Leichenschau und der Leichenöffnung s. § 87 u. die Noten das. Inwiefern für diese Untersuchungshandlungen ein Militairgericht zuständig sein könne, darüber s. EG. zum GVG. § 7 Note 3. c.

8. Etwaige landesrechtliche Anordnungen, nach welchen das Auffinden unbekannter Leichen von der Staatsanwaltschaft oder dem Richter öffentlich bekannt zu machen ist, sind durch die StPO. nicht außer Kraft gesetzt und können auch künftig erlassen werden, da es sich bei derartigen Bekanntmachungen noch um andere als strafprozessualische Zwecke handeln kann.

Zu § 158.

Zu Abs. 1.

1. Darüber, welche Staatsanwaltschaft im einzelnen Falle sachlich und örtlich zuständig sei, s. GVG. § 143 u. Note 5, 6 das., § 144 u. Note 7, 8 das.; StPO. § 2 Note 7, § 9 Note 5. a, § 12 Note 4. b, § 13 Note 7. — Geht die Anzeige 2c. einer unzuständigen Staatsanwaltschaft zu, so ist sie alsbald an die zuständige Stelle abzugeben. In Betreff der dringlichen Maßregeln s. GVG. § 144 Abs. 2.

2. a. Auf welchem Wege die Staatsanwaltschaft von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntniß erhält, ist (von den Antragsdelikten abgesehen) rechtlich gleichgültig; die Verfolgung tritt von Staatswegen ein, sobald die Staatsanwaltschaft den Verdacht in Erfahrung bringt. Daher hat die Staatsanwaltschaft ganz ebenso wie auf Grund einer Anzeige auch auf Grund ihrer eigenen Wahrnehmungen oder eines vorhandenen Gerüchts einzuschreiten. — Die Aufnahme einer besonderen Bestimmung über namenlose oder von einem Unbekannten herrührende Anzeigen ist von der RTK. (Prot. S. 206), und zwar mit Recht, abgelehnt worden. Denn die Namenlosigkeit 2c. hat nach Vorstehendem lediglich insofern eine Bedeutung, als sie Zweifel an der Wahrheit der Anzeige erregen kann; derartige Zweifel bestehen aber häufig auch bei Anzeigen, die von bekannten Personen gemacht werden; es ist in allen Fällen Sache der Staatsanwaltschaft, die etwaigen Bedenken, gleichviel worauf sie beruhen, in Betracht zu ziehen und bei ihren Maßnahmen mit Vorsicht zu verfahren, damit der Angezeigte nicht eine unverschuldete Kränkung er-

jahre. Nach demselben Gesichtspunkte sind Anzeigen zu behandeln, welche mit dem Verlangen, den Namen des Anzeigenden zu verschweigen, angebracht werden. Endlich steht auch eine Selbstanzeige rechtlich jeder anderen Anzeige gleich; nur wird sie freilich immer mit besonderer Vorsicht zu behandeln sein. Hinsichtlich aller dieser Fälle lassen sich erschöpfende und bindende Normen nicht aufstellen.

b. Letzteres gilt auch hinsichtlich der Frage: ob ein Beamter der Staatsanwaltschaft, wenn er außeramtlich, z. B. in einem Privatgespräch, eine strafbare Handlung in Erfahrung bringt, zum Einschreiten bezw. zur Mittheilung an seine Behörde verpflichtet sei. Im Allgemeinen ist dies zwar zu verneinen; doch müssen auch hier Ausnahmen Platz greifen, wenn es sich um schwere Verbrechensfälle handelt; unbedenklich würde z. B. der Staatsanwalt ein Gespräch, welches einen der Behörde noch nicht bekannten Verdacht eines Mordes beträfe, nicht unbeachtet lassen dürfen.

3. Wenn der § vorschreibt, daß die Staatsanwaltschaft behufs der Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage den Sachverhalt zu erforschen habe, so stellt er damit nur eine Regel auf, welche nach zwei Seiten hin Ausnahmen erleidet. Einerseits nämlich kann die Staatsanwaltschaft ohne Weiteres die Anzeige weglegen und den Antrag auf Strafverfolgung zurückweisen, und andererseits kann sie auch ohne Weiteres die öffentliche Klage erheben.

a. Die sofortige Weglegung der Anzeige ist statthaft, wenn die angezeigte Handlung unter kein Strafgesetz fällt oder wenn die Strafverfolgung unzulässig ist; unter Umständen wird sie auch deshalb erfolgen können, weil die Staatsanwaltschaft von vornherein von der thatsächlichen Grundlosigkeit der Anzeige überzeugt ist. Die Staatsanwaltschaft ist nicht unbedingt genöthigt, die angeführten Beweise zu erheben; sie kann z. B. auf Grund ihrer aus anderen Strafsachen geschöpften Kenntniß die benannten Zeugen für nicht glaubwürdig erklären. Diese Befugniß wird durch das Legalitätsprinzip nicht ausgeschlossen (§ 152 Note 6); von Wichtigkeit ist sie namentlich gegenüber solchen Personen, die wegen grundlosen oder frivolen Denunzirens bekannt sind und sich in ihren verschiedenen Anzeigen auf dieselben Zeugen zu berufen pflegen.

b. Die sofortige Erhebung der öffentlichen Klage kann namentlich dann stattfinden, wenn es zunächst einer Voruntersuchung bedarf (§ 176) und für den Antrag auf Eröffnung einer solchen schon in der Anzeige genügende Anhaltspunkte zu finden sind, oder wenn gegen den Angezeigten bereits eine Voruntersuchung schwebt und nunmehr noch eine zweite von ihm begangene Handlung zur Anzeige kommt, oder wenn derselbe auf frischer That ergriffen ist ꝛc. Unter Umständen wird selbst die Einreichung einer Anklageschrift (§§ 168, 197) ohne Weiteres erfolgen können; auch kommen bezüglich der alsbaldigen Herbeiführung des Hauptverfahrens noch die besonderen Bestimmungen der §§ 211, 265 in Betracht. Vgl. ferner § 448.

In beiden Beziehungen (a. b) kann die Erforschung des Sachverhalts seitens der Staatsanwaltschaft insbes. auch dadurch erübrigt werden, daß die von der Polizei aufgenommenen, mit der Anzeige eingesandten Verhandlungen (§ 161 Abs. 2) bereits das erforderliche Material für die Entschließung der Staatsanwaltschaft enthalten.

4. Die Erforschung des Sachverhalts kann auf außergerichtlichem (§ 159) wie auf gerichtlichem (§ 160) Wege erfolgen. Die Staatsanwaltschaft kann beide Wege gleichzeitig einschlagen. Die Art und die Zahl der zu ergreifenden Maßregeln wird je nach Lage des Falles eine verschiedene sein; es entscheidet hierüber lediglich das Ermessen der Staatsanwaltschaft. Vgl. oben Note 3. c zu Abschn. 2.

Zu Abs. 2.

5. Zu Abs. 2 vgl. die, die Stellung der Staatsanwaltschaft im Allgemeinen betreffenden Bemerkungen zu § 153 Note 5. — Daß im Vorbereitungsverfahren von einer Parteistellung der Staatsanwaltschaft nicht die Rede sein kann, versteht sich nach der Natur dieses Verfahrens von selbst; die Entschließung der Staatsanwaltschaft über die Erhebung der öffentlichen Klage hat da, wo ein Antrag auf Strafverfolgung zurückgewiesen wird, in gewissem Maße sogar den Charakter einer Entscheidung zwischen streitenden Parteien. Bei Delikten, bei denen neben dem Sachbestande die Thäterschaft gesondert in Frage kommen kann, also bei der Mehrzahl der Straffälle, kommt überdies hinzu, daß nicht selten der Verdacht gleichzeitig nach verschiedenen Richtungen

§. 159.

Zu dem im vorstehenden Paragraphen bezeichneten Zwecke kann die Staatsanwaltschaft von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen und Ermittelungen jeder Art, mit Ausschluß eidlicher Vernehmungen, entweder selbst vornehmen oder durch die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes vornehmen lassen. Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrage der Staatsanwaltschaft zu genügen.

(I. Entw. § 136; II. Entw. § 138; III. Entw. § 139.)

---

hin entsteht, und zwar in der Art, daß diese einander wechselseitig ausschließen und daß aus der Schuld des einen Verdächtigen die Nichtschuld des Anderen nothwendig folgt; hier kann die Aufgabe der Staatsanwaltschaft selbstredend nur in einem ganz objektiven Abwägen der verschiedenen Verdachtsgründe bestehen. Aber selbst da, wo der Verdacht der Thäterschaft sich zunächst nur in einer Richtung bewegt, würde die Nichtbeachtung etwaiger Entlastungsmomente schon deshalb dem Berufe der Staatsanwaltschaft widerstreiten, weil im Falle der Nichtschuld des Verdächtigen die einseitige Verfolgung desselben zugleich dem Schuldigen zu Gute kommen würde.

6. Die Erhebung von Beweisen, deren Verlust zu besorgen steht, ist von der Staatsanwaltschaft alsbald bei dem Amtsrichter (§ 160) zu beantragen, so z. B. die etwa erforderliche Einnahme des Augenscheins, die Vernehmung eines dem Tode nahen Zeugen 2c. Vgl. § 188 Abs. 2.

Zu § 159.

1. Vgl. oben Note 2, 3 zu Abschn. 2 und § 158 Note 4.

2. In Betreff der Befugniß der Staatsanwaltschaft, von öffentlichen Behörden Auskunft zu verlangen, s. das zu § 96 Note 7 Bemerkte. — Die Staatsanwaltschaft ist in gleicher Weise wie die Gerichte (§ 96) auch befugt, öffentliche Behörden um die Vorlegung oder Auslieferung von Akten oder anderen Schriftstücken zu ersuchen.

3. a. Die Staatsanwaltschaft darf „Ermittelungen" jeder Art „selbst vornehmen"; diese Ermittelungen sollen jedoch nur „zu dem in § 158 bezeichneten Zwecke" stattfinden und haben daher in keinem Falle die Bedeutung richterlicher Untersuchungshandlungen. Ebendeshalb können auch die von der Staatswaltschaft über das Ergebniß ihrer Ermittelungen gemachten Aufzeichnungen, selbst wenn sie den Erfordernissen eines Protokolles entsprechen, niemals Beweisstücke darstellen, sondern stets nur zur Information der Staatsanwaltschaft oder des über die Eröffnung der Untersuchung beschließenden Gerichts (§§ 178 ff., §§ 197 ff.) dienen.

b. Die Staatsanwaltschaft ist insbes. befugt, Beschuldigte, Zeugen und Sachverständige zu vernehmen; nur die Beeidigung steht ihr in keinem Falle zu. Von der gedachten Befugniß wird die Staatsanwaltschaft namentlich bei den auf die Entdeckung eines Verbrechens folgenden ersten Schritten (dem ersten Angriff) und bei Nachforschungen an Ort und Stelle Gebrauch machen können. Auch sonst kann sie Personen vor sich laden, welches Verfahren sich indeß im Allgemeinen nicht empfehlen wird. — Bestritten ist die Frage: ob für die betr. Personen die Verpflichtung bestehe, vor der Staatsanwaltschaft zu erscheinen und sich vernehmen zu lassen, und ob der Staatsanwaltschaft eine entsprechende Zwangsgewalt, insbes. die Befugniß, im Ungehorsamsfalle die zwangsweise Vorführung des Ausgebliebenen anzuordnen, zustehe. Das RGer. III. hat in einem — die Befugnisse der Staatsanwaltschaft wie die der Polizei gleichmäßig berührenden — Urth. v. 22. Nov. 83 (Entsch. IX. 433, Rspr. V. 726) die Frage verneint, da das Gesetz eine Zwangsgewalt in der fraglichen Beziehung nur dem Richter zuerkenne und überdies in § 159 eine Pflicht zur Auskunftsertheilung nur den Behörden, nicht aber den Privatpersonen, auferlegt sei. In einem Urth. I. 30 Sept. 80. (Entsch. II. 282, Rspr. II. 282) war zwar die Zwangsgewalt der Polizei, nicht aber die Erscheinungspflicht der Auskunftspersonen verneint worden. Gegen die Zwangsgewalt nichtrichterlicher Beamten erklären sich auch: v. Schwarze S. 174, 269, Keller S. 186, Thilo S. 172, v. Bomhard S. 95, Dochow S. 190, v. Holtzendorff in HH. I. S. 380, Geyer ebenda S. 272, Binding S. 121, 91, Glaser II. S. 363, Stenglein S. 323, theilw. auch Puchelt

§. 160.

Erachtet die Staatsanwaltschaft die Vornahme einer richterlichen Untersuchungshandlung für erforderlich, so stellt sie ihre Anträge bei dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem diese Handlung vorzunehmen ist.

Der Amtsrichter hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist.

(I. Entw. § 137; II. Entw. § 139; III. Entw. § 140.)

S. 123, 125, 274, 308; für dieselbe dagegen Voitus S. 115, 183, Dalcke S. 45, 92, Fuchs in HH. I. S. 448. Vgl. bes. die eingehende Erörterung bei John S. 412, der die obengedachte Verpflichtung als bestehend ansieht, jedoch annimmt, daß die Anwendung der Zwangsmittel nur durch den Richter erfolgen könne. — Vgl. noch § 161 Note 1. b.

c. In Betreff der Einnahme des Augenscheins s. § 86 Note 1. b, § 157 Note 5. Eine außergerichtliche Leichenöffnung vornehmen zu lassen, ist die Staatsanwaltschaft nicht befugt, und zwar schon deshalb nicht, weil durch diese Maßnahme der Zustand der Leiche verändert und in dem Falle, wenn demnächst die gerichtliche Leichenöffnung (§ 87) erforderlich wird, das Ergebniß der letzteren beeinflußt werden könnte (a. M. Puchelt S. 191).

4. Alle Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben, ihre Zuständigkeit vorausgesetzt, sich den von der Staatsanwaltschaft verlangten Ermittelungen zu unterziehen, gleichviel ob das Verlangen im Wege des Ersuchens oder des Auftrages ausgesprochen wird; die Verantwortlichkeit für die verlangte Maßregel fällt überall der Staatsanwaltschaft zu; vgl. § 161 u. Note 1 das. Die Unterscheidung zwischen „Ersuchen" und „Auftrag" bezieht sich auf § 153 des GVG.: innerhalb der dort gedachten Grenzen ertheilt die Staatsanwaltschaft „Aufträge". Sonach ist ein „Ersuchen" zu erlassen: wenn das Verlangen von einem Amtsanwalt ausgeht; wenn dasselbe an einen in einem anderen Bezirk fungirenden, also der ersuchenden Stelle nicht untergeordneten Beamten erlassen wird; wenn es an einen Beamten ergeht, der nicht zu den Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehört; endlich wenn es an eine Behörde erlassen wird. Vgl. die Noten zu § 153 des GVG., insbes. Note 2. b.

5. Die Staatsanwaltschaft kann behufs Erforschung des Sachverhalts oder des Thäters und insbes. auch behufs Auffindung von Beweisen alle ihr geeignet erscheinenden öffentlichen Bekanntmachungen erlassen.

6. In Betreff der Befugniß der Staatsanwaltschaft, Beschlagnahmen und Durchsuchungen anzuordnen, s. §§ 98, 100, 105, in Betreff der vorläufigen Festnahme des Beschuldigten: § 127.

Zu § 160.

1. Im Allgemeinen vgl. oben Note 3. c zu Abschn. 2 und § 158 Note 4.

Zu Abs. 1.

2. a. Die Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen im Vorbereitungsverfahren kann aus verschiedenen Gründen erforderlich werden. In zahlreichen Fällen muß die gerichtliche Feststellung des s. g. objektiven Thatbestandes stattfinden, bevor man noch irgend welche Kenntniß von der Person des Thäters hat, also bevor die Erhebung der öffentlichen Klage möglich ist (§ 177). Es kann die schleunige Vornahme eigentlicher Beweisakte nothwendig sein, weil der Verlust des betr. Beweismittels zu besorgen steht (§ 158 Abs. 2). Es kann ferner bei der Nachforschung nach dem Thatbestande oder dem Thäter der Anwendung von Zwangsmitteln bedürfen, welche nur dem Richter zustehen. Auch die Natur der vorliegenden Sache kann eine Nachforschung auf polizeilichem Wege ungeeignet erscheinen lassen; dies ist z. B. regelmäßig der Fall, wenn Jemand der falschen Ableistung eines Parteieides beschuldigt ist und es sich bei der Prüfung, ob das Beschworene wahr sei, um die Ermittelung und Aufklärung privatrechtlicher Verhältnisse handelt. Ferner wird der Umstand, daß der Beschuldigte verhaftet ist (§ 125), in der Regel ein Anlaß sein, die erforderlichen Ermittelungen ganz oder doch theilweis auf gerichtlichem Wege zu bewirken, zu-

mal der Amtsrichter auf diese Weise am besten in den Stand gesetzt wird, über die etwaigen Anträge auf Verlängerung der Haft (§ 126) sachgemäß zu entscheiden.

b. Jede Untersuchungshandlung, die nach Eröffnung der Untersuchung statthaft ist, kann auch im Vorbereitungsverfahren beantragt und vorgenommen werden; insbes. gilt dies von der Vernehmung des Beschuldigten. Eine Modifikation in Betreff der Beeidigung der Zeugen s. in § 65 Abs. 3.

3. Auch der Amtsanwalt ist in den Sachen, in denen ihm die Verfolgung zusteht (GVG. § 143 Nr. 3 u. Abs. 2), zu der in § 160 behandelten Antragstellung befugt; innerhalb seiner Zuständigkeit ist sein Verhältniß zu dem Amtsrichter dasselbe wie dasjenige des landgerichtlichen Staatsanwalts. Es empfiehlt sich indeß, im Wege reglementärer Anordnung Fürsorge zu treffen, daß die Amtsanwälte nicht ohne zwingende Gründe den Weg gerichtlicher Erhebungen betreten. Für Preußen s. Art. 33 Abs. 2 der Geschäftsanweisung für die Amtsanw. v. 28. Aug. 1879 (JMBl. S. 260).

4. In Betreff des Bezirks, in welchem die Handlung vorzunehmen ist, s. GVG. § 159 Note 2; das dort Gesagte findet hier entsprechende Anwendung, insbes. auch hinsichtlich der Gegenüberstellung von Personen, die sich in verschiedenen Amtsgerichtsbezirken aufhalten. — Bedarf es einer Mehrzahl von richterlichen Handlungen und sind dieselben in verschiedenen Bezirken vorzunehmen, so kann die Staatsanwaltschaft nach ihrem Ermessen die verschiedenen Amtsrichter gleichzeitig oder auch den einen nach dem andern angehen; auch kann sie letzteren Falles den einen Amtsrichter ersuchen, nach Vornahme der betr. Handlung die Akten direkt an einen anderen Amtsrichter behufs Erledigung eines weiteren Antrages abzugeben.

5. Die Staatsanwaltschaft hat ihre Anträge auf die Vornahme bestimmter Untersuchungshandlungen zu richten; sie wird also nach Verschiedenheit der Fälle z. B. beantragen: den A als Beschuldigten, den B, C, D als Zeugen, den E als Sachverständigen zu vernehmen 2c. Dies ist indeß nicht dahin zu verstehen, als bedürfe es überall einer ins Einzelne gehenden Spezialisirung der vom Amtsrichter vorzunehmenden Handlungen; es ist vielmehr nicht nur zuläßig, sondern in den geeigneten Fällen durchaus zu empfehlen, durch eine weitere Fassung des Antrages dem Amtsrichter einen gewissen Spielraum zu gewähren, damit die Nothwendigkeit einer nochmaligen Angehung desselben Amtsrichters und einer wiederholten Hin- und Hersendung der Akten thunlichst vermieden werde. Insbes. ist es statthaft, in gewissen Fällen, so z. B. bei Bränden, bei der Auffindung eines Leichnams (§ 157) 2c., den Antrag allgemein auf „Erhebung des Thatbestandes" zu richten und die Auswahl der Beweismittel dem Amtsrichter zu überlassen, zumal der Kreis der letzteren häufig aus der Anzeige 2c. nicht bestimmt hervorgehen wird. Ebenso kann die Staatsanwaltschaft alternative oder eventuelle Anträge stellen und auf diese Weise dem Ermessen des mit den Lokal- und Personalverhältnissen seines Bezirks muthmaßlich genauer vertrauten Amtsrichters einen Einfluß auf die Behandlung der Sache einräumen. — Diesen Befugnissen der Staatsanwaltschaft entsprechend, ist andererseits auch der Amtsrichter berufen, sich nicht peinlich an die Anträge der Staatsanwaltschaft zu binden, sondern unter Umständen über diese hinausgehend so zu verfahren, wie es muthmaßlich der Absicht der Staatsanwaltschaft entspricht; er wird z. B., wenn sich bei der Vernehmung eines Zeugen ergiebt, daß die Benennung desselben in der Anzeige auf der Verwechslung mit einer anderen Person beruhte, diese letztere auch ohne Rückfrage bei der Staatsanwaltschaft vernehmen dürfen. Daß der Amtsrichter über die Anträge der Staatsanwaltschaft auch insoweit hinauszugehen hat, als dies durch eine Gefahr im Verzuge bedingt ist, ergiebt sich aus § 163; vgl. z. B. § 65 Note 4. c. Vgl. noch § 164.

6. Nach erfolgter Vornahme der beantragten oder der gemäß § 163 oder § 164 noch hinzugekommenen Handlungen hat der Amtsrichter die Akten alsbald der Staatsanwaltschaft zu übersenden; seine Thätigkeit erreicht hiermit (überhaupt oder doch für jetzt) ihren Abschluß; er ist nicht weiter mit der Sache befaßt, vorbehaltlich der Bestimmung des § 126. — Die Akten sind nicht Akten des Gerichts, sondern der Staatsanwaltschaft, und zwar auch insoweit, als sie gerichtliche Protokolle enthalten. Vgl. § 168 Note 7.

7. Die Staatsanwaltschaft kann ihre Anträge jederzeit zurücknehmen; auch durch die Zurücknahme hört der Amtsrichter auf, mit der Sache befaßt zu sein.

8. In Betreff der Anwesenheit der Staatsanwaltschaft bei den richterlichen Handlungen s. § 167.

Zu Abs. 2.

9. Der Abs. ist erst von der RTK. aufgenommen (Prot. S. 211 ff., 820 ff., 4 ff. [Sitzg. 172]). Er soll aussprechen, daß die Staatsanwaltschaft zu dem Amtsrichter nicht in demselben Verhältniß steht wie ein ersuchendes Gericht zu dem ersuchten (vgl. GVG. § 159 Note 3. b), daß vielmehr die Anträge der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Zulässigkeit der beantragten Handlung der Prüfung des Amtsrichters unterliegen. Der Umfang dieses Prüfungsrechts wird freilich durch die getroffene Bestimmung keineswegs klargestellt, und demzufolge gehen auch die Ansichten der Schriftsteller hier nicht unerheblich auseinander; vgl. Keller S. 188, v. Schwarze S. 307, Thilo S. 172, Voitus S. 206, Dalcke S. 109, Puchelt S. 310, Fuchs in HH. I. S. 445, Meves S. 35, Kronecker in Goltd. Arch. XXIX. S. 317, Glaser II. S. 373, Stenglein S. 325, insbes. aber John II. S. 337.

10. Gegenstand der Prüfung des Amtsrichters ist nur die einzelne in Antrag gebrachte Untersuchungshandlung, nicht das staatsanwaltschaftliche Verfahren als Ganzes. Daher darf die Ablehnung eines Antrages nicht erfolgen wegen vermeintlicher Unzuständigkeit der antragstellenden Staatsanwaltschaft, ebensowenig deshalb, weil die angezeigte That unter kein Strafgesetz falle oder weil die Strafverfolgung aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen des Mangels des erforderlichen Antrages des Verletzten (StGB. § 61), ausgeschlossen sei (hiernach braucht dieser Antrag auch nicht dem Richter vorgelegt zu werden). Ebensowenig darf ein Antrag aus dem Grunde abgelehnt werden, weil die Sache schon zur Eröffnung der Voruntersuchung angethan sei.

11. Auch die einzelne in Antrag gebrachte Untersuchungshandlung unterliegt nur hinsichtlich ihrer gesetzlichen Zulässigkeit der Prüfung des Amtsrichters. Die Zulässigkeit aber ist überall „nach den Umständen des Falles" zu prüfen, ein Antrag der Staatsanwaltschaft also nicht blos dann abzulehnen, wenn die beantragte Handlung überhaupt (in abstracto) unzulässig ist, sondern schon dann, wenn es in concreto an den gesetzlichen Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit mangelt. Im Uebrigen bedarf es hier einer Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten richterlicher Handlungen:

a. Bei denjenigen Handlungen, deren Anordnung das Gesetz mit Rücksicht auf den Schutz der persönlichen Freiheit, des Eigenthums ꝛc. grundsätzlich dem Richter vorbehalten hat, kann es keinerlei Unterschied machen, ob sie in der Untersuchung oder im Vorbereitungsverfahren vorzunehmen sind. Auch in dem letzteren kann das richterliche Ermessen durch die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht beschränkt werden; der Richter hat mithin auch über die Nothwendigkeit und Angemessenheit der beantragten Handlungen zu entscheiden. Dies gilt von der Verhaftung (§ 125), von der Beschlagnahme (§§ 98, 100, vgl. § 101 Note 3) und von der Durchsuchung (§§ 105, 110).

b. α. Bezüglich der sonstigen Handlungen kommt es darauf an, ob und inwiefern das Gesetz die Vornahme derselben ausdrücklich oder stillschweigend von besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht hat: das Vorhandensein der letzteren ist Gegenstand der richterlichen Prüfung; dagegen hat der Amtsrichter über die Nothwendigkeit oder Angemessenheit der beantragten Handlung nicht zu befinden. Sonach darf er den Antrag: eine Person als Beschuldigten zu vernehmen, nicht deshalb ablehnen, weil dieselbe nicht ausreichend verdächtig sei. Der Antrag auf Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen kann eine richterliche Prüfung nur dann veranlassen, wenn die Abgabe der Aussage verweigert wird; alsdann hat der Amtsrichter über die Berechtigung der Weigerung (§§ 51—54, 75, 76) zu befinden; vgl. § 69 Note 10. b. Der Antrag: einen Zeugen oder Sachverständigen zu beeidigen, unterliegt sowohl hinsichtlich der Eidesfähigkeit der zu vernehmenden Person (§ 56) wie auch hinsichtlich der Frage der alsbaldigen Beeidigung (§ 65 Abs. 3, vgl. Note 4 das.) der richterlichen Prüfung — Ist die beantragte Handlung zulässig, so darf der Amtsrichter ihre Vornahme nicht aus dem Grunde ablehnen, weil die betr. Ermittelung sich auch auf außergerichtlichem Wege bewirken lasse. Ebensowenig ist der Amtsrichter, wenn die Staats-

§. 161.

Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes haben strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten.

Sie übersenden ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft. Erscheint die schleunige Vornahme richterlicher Untersuchungshandlungen erforderlich, so kann die Uebersendung unmittelbar an den Amtsrichter erfolgen.

(I. Entw. § 138; II. Entw. § 140; III. Entw. § 141.)

---

anwaltschaft gleichzeitig oder successive eine Mehrzahl von Handlungen in Antrag bringt, befugt, die Erledigung dieser Anträge um deshalb theilweis abzulehnen, weil es zur Aufklärung der Sache nicht aller beantragten Handlungen bedürfe.

β. Insoweit hiernach der Amtsrichter verpflichtet ist, eine beantragte Handlung vorzunehmen, ist er auch verpflichtet, im Falle des Ungehorsams der betr. Person die gesetzlichen Zwangsmittel ꝛc. (§§ 50, 69, 77, 95 Abs. 2; § 133, vgl. dort Note 3. a) zur Anwendung zu bringen; er kann dies sogleich, d. h. ohne vorgängige Rückfrage bei der Staatsanwaltschaft, thun, aber geeignetenfalls auch zunächst die weiteren Anträge der letzteren einholen. — Was dagegen die Art und den Umfang der Zwangsmittel betrifft, so werden dieselben, soweit das Gesetz dem Richter hier eine Wahl oder einen Spielraum gewährt, auch von dem Amtsrichter nach freiem Ermessen bestimmt; derselbe ist in dieser Hinsicht von den Anträgen der Staatsanwaltschaft nicht abhängig, und es würde ihm z. B. im Falle einer unberechtigten Zeugnißverweigerung nicht verwehrt sein, sich auf die Festsetzung der Strafe zu beschränken und die Verhängung der Zwangshaft abzulehnen (vgl. § 69 Note 6. b). Umgekehrt aber folgt aus der Natur des Vorbereitungsverfahrens von selbst, daß jede Anordnung eines Zwangsmittels wieder aufzuheben ist, sobald die Staatsanwaltschaft auf dasselbe verzichtet (Note 7); nur die bereits festgesetzten Strafen bleiben von einem solchen Verzicht unberührt (vgl. z. B. § 69 Note 5. d).

12. Gegen alle Verfügungen und Beschlüsse des Amtsrichters findet die Beschwerde statt (§ 346).

Zu § 161.

1. a. Der § handelt von der selbstständigen, d. h. auf eigener Entschließung beruhenden Thätigkeit der Polizei im Gegensatz zu derjenigen, welche durch die Staatsanwaltschaft veranlaßt ist (§ 159). Der Beruf der Kriminalpolizei hat durch die Einführung der StPO. keine Veränderung erfahren; die Kriminalpolizei hat nach wie vor die Aufgabe, strafbare Handlungen und deren Thäter zu erforschen und insbes. sich dem s. g. ersten Angriff zu unterziehen. Sie handelt aber nach der Auffassung der StPO. auch hierin überall als Organ der Staatsanwaltschaft und dient durchweg denjenigen Zwecken, deren Trägerin die letztere ist (vgl. § 152 Note 2. a). Es versteht sich daher, daß die Staatsanwaltschaft die Uebersendung der polizeilichen Verhandlungen nicht abzuwarten braucht, sondern jederzeit befugt ist, nach ihrem Gutdünken auch in die erste Thätigkeit der Polizei einzugreifen, selbst wenn der mit der Sache befaßte Beamte nicht zu den Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehört. Vgl. GVG. § 153 u. Note 4 das.

b. Ueber die Befugniß der Kriminalpolizei, Personen zu vernehmen und zu diesem Behufe zu laden, s. das zu § 159 Note 3. b in Betreff der Staatsanwaltschaft Bemerkte. In dem dort cit. Urth. des RGer. III. 22. Nov. 83 ist die „Möglichkeit" anerkannt, daß landesgesetzlich eine Pflicht der geladenen Person zum Erscheinen vor der Polizeibehörde bestehen könne. Die Befugniß der Polizeibeamten, Augenzeugen einer Strafthat, welche die Angabe ihres Namens und Wohnorts verweigern, behufs Feststellung ihrer Persönlichkeit zwangsweise vor die Behörde zu führen, ist dagegen schon in § 161 begründet: RGer. II. 19. März 86 (Entsch. XIII. 426, Rspr. VIII. 204), II. 25. Mai 86 (Rspr. VIII. 390); vgl. II. 19. März 86 (Rspr. VIII. 204). — In Betreff der sonstigen Befugnisse der Polizei s. § 98 (vgl. § 100 Note 2. a u. § 108 Note 1), § 105 (vgl. Note 12 das.), § 127, § 131 Abs. 2, § 162. Vgl. ferner § 127 Note 1. b.

§. 162.

Bei Amtshandlungen an Ort und Stelle ist der Beamte, welcher dieselben leitet, befugt, Personen, welche seine amtliche Thätigkeit vorsätzlich stören oder sich den von ihm innerhalb seiner Zuständigkeit getroffenen Anordnungen widersetzen, festnehmen und bis zur Beendigung seiner Amtsverrichtungen, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus, festhalten zu lassen.

(I. Entw. § 139; II. Entw. § 141; III. Entw. § 142.)

---

2. a. In allen Fällen, in denen es der Staatsanwaltschaft füglich darauf ankommen kann, von einer Strafthat alsbald Kenntniß zu erhalten, insbes. aber bei allen schweren Verbrechensfällen, wird die Polizei der Staatsanwaltschaft schleunigst Anzeige zu erstatten haben, auch wenn sie noch nichts ermittelt hat und Verhandlungen, welche übersendet werden könnten, noch nicht existiren. Dagegen wird es in unwichtigeren und nicht eiligen Fällen einer solchen vorläufigen Anzeige nicht nothwendig bedürfen; hier kann die Polizei zunächst ihre Ermittelungen zu Ende führen und demnächst durch Uebersendung der Verhandlungen die Staatsanwaltschaft von der That in Kenntniß setzen. Es können hierüber im Verwaltungswege nähere Anordnungen erlassen werden.

b. Vgl. § 156 u. Note 2 das., § 157 u. Note 1. b das.

3. a. Die Bestimmung des Schlußsatzes beruht auf der Erwägung, daß der Sitz der zuständigen Staatsanwaltschaft (vgl. GVG. § 143 Abs. 2) häufig viel weiter entfernt sein wird als derjenige des zuständigen Amtsrichters und daß also die direkte Uebersendung der Verhandlungen an den letzteren wesentlich zur Beschleunigung der ersten gerichtlichen Untersuchungshandlungen beitragen kann. Haben die Staatsanwaltschaft und der Amtsrichter denselben Amtssitz, so kann die Bestimmung nur unter besonderen Umständen Anwendung finden. — Es kann sich hier z. B. um die schleunige Einnahme des Augenscheins oder um die Vernehmung eines dem Tode nahen Zeugen handeln; außerdem wird die Vorführung eines Festgenommenen vor den Amtsrichter (§ 128) stets die gleichzeitige Mittheilung der bezüglichen Verhandlungen bedingen. Vgl. ferner § 157. — In allen wichtigeren Fällen wird die Polizei bei der Absendung der Verhandlungen an den Amtsrichter zugleich der Staatsanwaltschaft eine Anzeige zu erstatten haben.

b. Die Polizei wird zwar, soweit erforderlich, den Amtsrichter darauf hinzuweisen haben, aus welchem Grunde die direkte Uebersendung der Verhandlungen stattfinde; sie kann aber weder in eigenem Namen noch als Organ der Staatsanwaltschaft Anträge bei ihm stellen. Vielmehr ist für den Amtsrichter der § 163 maßgebend; er hat die nach seinem Ermessen dringlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen, falls er aber die Dringlichkeit seines Einschreitens verneint, die Verhandlungen an die Staatsanwaltschaft weiterzusenden.

Zu § 162.

1. Der § bezieht sich auf solche Amtshandlungen, welche außerhalb des Amtslokals stattfinden; die Worte „an Ort und Stelle" bezeichnen gerade den Gegensatz zu dem Amtslokal (Mot. S. 191). Es beruht daher auf einem Irrthum, wenn sich in den Prot. S. 216 das Gegentheil ausgesprochen findet. Gl. A. Voitus Komm. S. 208 u. Kontr. II. S. 282, Dalcke S. 110, Puchelt S. 312, Keller S. 191; a. M. v. Schwarze S. 310, Stenglein S. 328. — Hauptsächlich bezieht sich der § auf Haussuchungen, Augenscheinseinnahmen und dergl.

2. Die hier bestimmte Befugniß steht jedem, eine Amtshandlung an Ort und Stelle leitenden Beamten zu, ohne Unterschied, ob derselbe ein richterlicher oder nichtrichterlicher ist (a. M. John II. S. 373, Stenglein S. 327, welche die Bestimmung nur auf nichtrichterliche Beamte beziehen). — Die dem Richter zustehende Befugniß zur Verhängung von Strafmaßregeln (GVG. § 182) wird von der Bestimmung des § 162 nicht berührt; der Richter kann also da, wo sowohl die Voraussetzungen des § 182 wie die des § 162 zutreffen, geeignetenfalls neben der Maßregel des § 162 noch eine Strafe verhängen.

3. — „innerhalb seiner Zuständigkeit" — hierzu vgl. StGB. § 113 und Prot. S. 216.

§. 163.

Wenn Gefahr im Verzug obwaltet, hat der Amtsrichter die erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen.

(I. Entw. § 140; II. Entw. § 141; III. Entw. § 142.)

§. 164.

Wird der Beschuldigte von dem Amtsrichter vernommen und beantragt er bei dieser Vernehmung zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen, so hat der Amtsrichter dieselben, soweit er sie für erheblich erachtet, vorzunehmen, wenn der Verlust der Beweise zu besorgen steht oder die Beweiserhebung die Freilassung des Beschuldigten begründen kann.

Der Richter kann, wenn die Beweiserhebung in einem anderen Amtsbezirke vorzunehmen ist, den Amtsrichter des letzteren um Vornahme derselben ersuchen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 163.

1. Die Staatsanwaltschaft wird vermöge ihrer Organisation (vgl. insbes. GVG. § 143 Abs. 2) die Kenntniß von einer Strafthat häufig später erhalten als der Amtsrichter; die StPO. legt daher dem letzteren die Pflicht auf, bei vorhandener Gefahr im Verzuge von Amtswegen einzuschreiten und die erforderlichen Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Sonach hat der Amtsrichter in gewissem Maße die Staatsanwaltschaft in der Wahrnehmung des kriminalpolizeilichen Interesses (§ 152 Note 2. a) zu vertreten; es gilt daher auch für ihn das zu § 158 Note 2 Bemerkte. Vgl. noch § 161 Note 3. b.

2. Die vorstehend gedachte Pflicht hat, ohne Rücksicht auf die Zuständigkeit für die Hauptsache, jeder Amtsrichter, in dessen Bezirk eine dringliche Untersuchungshandlung vorzunehmen ist (vgl. § 160).

3. Die Bestimmung des § 163 hat nicht bloß den s. g. ersten Angriff im Auge, sondern sie findet auch Anwendung, wenn in einer Sache, mit deren Verfolgung die Staatsanwaltschaft bereits befaßt ist, die Nothwendigkeit einer schleunigen richterlichen Handlung eintritt; insbes. kann die obwaltende Gefahr im Verzuge für den mit der Erledigung eines Antrages der Staatsanwaltschaft (§ 160) befaßten Amtsrichter ein Anlaß sein, über die Grenzen des Antrages hinauszugehen und noch andere als die beantragten Handlungen vorzunehmen. — In Betreff derjenigen Sachen, in denen bereits die Untersuchung schwebt, s. § 21 u. Note 2 das.

4. Bei Anwendung des § 163 greift ein Unterschied zwischen dem Entlastungsbeweise und dem Belastungsbeweise nicht Platz; daher kann auch da, wo § 164 nicht anwendbar ist, ein Antrag des Beschuldigten den Anlaß zur Vornahme einer Untersuchungshandlung bieten: vgl. § 158 Abs. 2. Vgl. auch Prot. S. 911 ff.

5. Eine „Gefahr im Verzuge" im Sinne des § ist überall da vorhanden, wo der Aufschub der betr. Handlung deren Vornahme überhaupt vereiteln oder doch die Erreichung ihres Zweckes irgendwie gefährden könnte.

6. Die Vorschrift gilt für alle Arten von Untersuchungshandlungen ohne Unterschied; vgl. z. B. § 105 Note 4. Eine besondere Anwendung des Grundsatzes des § 163 s. in § 125 Abs. 1; vgl. auch § 128.

7. Die aufgenommenen Verhandlungen hat der Amtsrichter ohne Verzug der Staatsanwaltschaft zu übersenden (§ 165).

Zu § 164.

1. Die Bestimmung beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 896 ff., 909 ff., Bericht S. 40); sie soll verhüten, daß im Vorbereitungsverfahren das Interesse des Beschuldigten durch einseitige Erhebung der Belastungsbeweise und Außerachtlassung der Entlastungsbeweise seitens der Staatsanwaltschaft geschädigt werde. Man hat diese Rücksicht für dergestalt wichtig erachtet, daß man eine erhebliche Abweichung von dem Prinzip des Vorbereitungsverfahrens (vgl. oben

§. 165.

In den Fällen der §§. 163, 164 gebührt der Staatsanwaltschaft die weitere Verfügung.

(I. Entw. § 140 Abs. 2; II. Entw. § 142 Abs. 2; III. Entw. § 143 Abs. 2.)

§. 166.

Die Beurkundung der von dem Amtsrichter vorzunehmenden Untersuchungshandlungen und die Zuziehung eines Gerichtsschreibers erfolgt nach den für die Voruntersuchung geltenden Vorschriften.

(I. Entw. § 141; II. Entw. § 143; III. Entw. § 144.)

§. 167.

Für die Theilnahme der Staatsanwaltschaft an den richterlichen Verhandlungen kommen die für die Voruntersuchung geltenden Vorschriften zur Anwendung.

Das Gleiche gilt hinsichtlich des Beschuldigten, seines Vertheidigers und der von ihm benannten Sachverständigen, wenn der Beschuldigte als solcher vom Richter vernommen ist oder sich in Untersuchungshaft befindet.

(I. Entw. § 142; II. Entw. § 144; III. Entw. § 145.)

Note 3. c. zu Abschn. 2) statuirt und den Amtsrichter für verpflichtet erklärt hat, unter gewissen Voraussetzungen und in gewissen Grenzen selbstständig, d. h. unabhängig von den Anträgen der Staatsanwaltschaft, die Entlastungsbeweise zu erheben. — Die Bedeutung und Tragweite der Bestimmung ist übrigens in den beiden hier vorgesehenen Fällen eine verschiedene. Handelt es sich um die Freilassung des verhafteten Beschuldigten, so wird der Amtsrichter alsbald alle Beweise zu erheben haben, auf welche es für seine weitere Entschließung über die Fortdauer der Haft ankommen kann; seine selbstständige Kognition über die Haftfrage bedingt zugleich eine entsprechende Selbstständigkeit seiner Beweiserhebungen, und überdies liegt es wegen der Kürze der in § 126 bestimmten Fristen im Interesse der Staatsanwaltschaft selbst, daß die erforderlichen Beweisaufnahmen möglichst bald erfolgen. Anders verhält es sich dagegen, wenn es sich um die Besorgniß des Verlustes von Beweisen handelt; hier wird der Amtsrichter die Begründung dieser Besorgniß genau zu prüfen und er wird nicht ohne zwingende Gründe den Anträgen der Staatsanwaltschaft vorzugreifen haben.

2. Die Entscheidung über den Antrag auf Beweiserhebung steht, wenn der Beschuldigte sich in Haft befindet, demjenigen Amtsrichter zu, der zur Zeit über die Freilassung des Beschuldigten zu entscheiden hat (§§ 125, 126, 128). Im Uebrigen kann nur derjenige Amtsrichter als zuständig angesehen werden, der die Vernehmung bewirkt, sollte er auch mit sonstigen Untersuchungshandlungen in der Sache bisher gar nicht befaßt gewesen sein. Vgl. § 142 Note 3.

3. Der § behandelt nur den Fall, wenn der Beschuldigte als solcher vernommen wird und hierbei Anträge auf Beweiserhebungen stellt; im Uebrigen vgl. § 163 Note 4. — Aus welchem Anlaß die Vernehmung des Beschuldigten erfolgt (vgl. §§ 160, 125, 128), ist einflußlos.

4. Das im Abs. 2 vorgesehene Ersuchen fällt in jeder Beziehung unter die Bestimmungen über die Rechtshülfe (GVG. §§ 157 ff.)

Zu § 165.

1. Die von Amtswegen (§ 163) oder auf Antrag des Beschuldigten (§ 164) vorgenommenen Untersuchungshandlungen sind für die weiteren Entschließungen der Staatsanwaltschaft in keiner Weise präjudizirlich; zwischen ihnen und den auf Antrag der Staatsanwaltschaft selbst (§ 160) vorgenommenen besteht hinsichtlich ihrer Folgen kein Unterschied. Vgl. § 151 Note 2. a.

Zu § 166.

1. Die in Bezug genommenen, für die Voruntersuchung geltenden Vorschriften s. in §§ 185, 186.

Zu § 167.

1. Die hier in Bezug genommenen Vorschriften s. in §§ 191—193.

§. 168.

Bieten die angestellten Ermittelungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so erhebt die Staatsanwaltschaft dieselbe entweder durch einen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Gerichte.

Anderenfalls verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens und setzt hiervon den Beschuldigten in Kenntniß, wenn er als solcher vom Richter vernommen oder ein Haftbefehl gegen ihn erlassen war.

(I. Entw. § 143 Abs. 1; II. Entw. § 146; III. Entw. § 147; § 146 Abs. 3.)

2. a. Die Uebertragung dieser Vorschriften auf das Vorbereitungsverfahren bietet um deshalb eine Schwierigkeit, weil es nach der Natur des letzteren im einzelnen Falle zweifelhaft sein kann, wer als Beschuldigter anzusehen sei. Mit Rücksicht hierauf stellt Abs. 2 gewisse Kriterien auf: nur derjenige, welcher als Beschuldigter vom Richter vernommen worden ist oder sich in Untersuchungshaft befindet, kann bezüglich der Theilnahme an den richterlichen Verhandlungen diejenigen Befugnisse in Anspruch nehmen, welche in dieser Beziehung in der Voruntersuchung dem Beschuldigten zustehen; erst durch die richterliche Vernehmung oder die Verhaftung erhält ein Verdächtiger in äußerlich erkennbarer Weise die Eigenschaft eines Beschuldigten. — Uebrigens können aus der Uebertragung des § 191 Abs. 3 auf das Vorbereitungsverfahren erhebliche Weiterungen in dem Falle entstehen, wenn bei den Nachforschungen nach dem Thäter eines Verbrechens mehrere Personen, von denen nur eine oder einige schuldig sein können, gleichzeitig oder nach einander in Verdacht gekommen und deshalb vernommen worden sind; in diesem Falle haben sie sämmtlich den gleichen Anspruch auf Benachrichtigung von den Terminen, soweit nicht bereits die Staatsanwaltschaft bezüglich der einen oder anderen Person die Einstellung des Verfahrens (§ 169) ausdrücklich ausgesprochen hat.

b. Der Beschuldigte ist auch dann „als solcher vernommen", wenn die Vernehmung nur aus Anlaß seiner Verhaftung oder Festnahme (§§ 115, 125, 128) erfolgte. — Dem in Untersuchungshaft befindlichen Beschuldigten muß nach der ratio legis derjenige gleichgeachtet werden, der gegen Sicherheitsleistung mit der Haft verschont worden ist (vgl. § 117 Note 1). Gl. A. Keller S. 195, Stenglein S. 331; a. M. Puchelt S. 317.

3. Die richterliche Vernehmung des Beschuldigten erfolgt auch im Vorbereitungsverfahren stets in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers (§ 190 Abs. 2).

4. Die Befugniß der Staatsanwaltschaft zur Anwesenheit bei polizeilichen Handlungen folgt daraus von selbst, daß die Polizei in Strafsachen überall als Organ der Staatsanwaltschaft erscheint und daß die letztere befugt ist, alle polizeilich ausführbaren Handlungen selbst vorzunehmen (§ 159). — Dem Beschuldigten und seinem Vertheidiger steht ein Anspruch auf Anwesenheit bei außergerichtlichen Handlungen nicht zu. Vgl. übrigens § 106.

Zu § 168.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. oben Note 3, 4 zu Abschn. 2—6.

2. Der § hat nur das gewöhnliche Verfahren im Auge; in diesem besteht die Erhebung der öffentlichen Klage entweder in dem Antrage auf Voruntersuchung (§ 177) oder in der Einreichung einer Anklageschrift (§ 197). In außergewöhnlicher Weise wird die öffentliche Klage erhoben: a. durch das § in 211 bestimmte mündliche Vorbringen der Staatsanwaltschaft; — b. durch die in § 265 Abs. 1 bezeichnete Antragstellung; — c. durch den Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls (§§ 447, 448); — d. durch den in § 477 bezeichneten Antrag. — In Betreff der Privatklage s. § 421.

3. — „die angestellten Ermittelungen" — hierzu vgl. § 158 Note 3.

4. Wieweit die Ermittelungen zu erstrecken seien, bevor die Staatsanwaltschaft ihre Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage oder über die Einstellung des Verfahrens faßt, ist dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen. In dieser Beziehung stehen übrigens

der Antrag auf Voruntersuchung (§ 177) und die Einreichung der Anklageschrift (§ 197) nicht auf gleicher Linie. Die letztere Art der Klageerhebung darf nicht früher stattfinden, als bis die Beweise in dem für die Eröffnung des Hauptverfahrens genügenden Maße (§ 201) gesammelt sind. Wo dagegen eine Voruntersuchung nothwendig ist oder doch angemessen erscheint (§ 176 Abs. 1, 2), da fällt gerade ihr die Aufgabe der Beweissammlung zu, und somit ist für den Antrag auf Voruntersuchung ein geringeres Maß von Verdachtsgründen genügend; ja es wäre da, wo die Voruntersuchung obligatorisch ist, sogar fehlerhaft, den Antrag auf Eröffnung derselben länger als nothwendig hinauszuschieben. — In Haftsachen sind übrigens der Ausdehnung des Vorbereitungsverfahrens durch die Vorschriften des § 126 engere Grenzen gesetzt.

5. Die Staatsanwaltschaft hat, bevor sie zur Erhebung der Klage schreitet, die rechtlichen Vorbedingungen der letzteren, ihre rechtliche und thatsächliche Begründung und ihren muthmaßlichen Erfolg zu prüfen. Hiernach unterläßt sie die Erhebung der Klage: a. wenn die That unter kein Strafgesetz fällt; — b. wenn der Erhebung der Klage ein gesetzliches Hinderniß entgegensteht (vgl. oben Note 15 ff. zu Buch 2 Abschn. 1); — c. wenn ein Strafaufhebungsgrund (z. B. Verjährung) vorliegt, das Klagerecht also erloschen ist; — d. wenn es für die That oder doch für einen zu den wesentlichen Merkmalen derselben gehörigen Thatumstand oder für die Thäterschaft an genügenden Beweisen mangelt (hier findet jedoch zwischen dem Antrage auf Voruntersuchung und der Einreichung der Anklageschrift der in Note 4 bezeichnete Unterschied statt); — e. wenn ein Schuldausschließungsgrund (z. B. Unzurechnungsfähigkeit, Nothwehr) zweifelsfrei festgestellt ist; im Zweifelsfalle muß diese Feststellung der gerichtlichen Entscheidung vorbehalten, also die Klage erhoben werden. — Zweifelhafte Rechtsfragen wird die Staatsanwaltschaft regelmäßig zur Entscheidung der Gerichte zu bringen haben, und jedenfalls wird sie die Erhebung der Klage nicht auf Grund ihrer eigenen Rechtsansicht unterlassen dürfen, wenn die letztere mit der Rechtsprechung der Gerichte und insbes. mit der des höchsten Gerichtshofes im Widerspruch steht. Theilw. a. M. Stenglein S. 332, John II. S. 404.

6. Inwiefern der Staatsanwaltschaft eine Wahl zwischen den beiden in § 168 bezeichneten Arten der Klageerhebung zustehe, darüber s. § 176 u. die Noten das.

7. Bei Erhebung der Klage hat die Staatsanwaltschaft ihre Akten, d. h. die bisher geführten Verhandlungen, dem Gericht vorzulegen; dieselben werden, falls die Eröffnung der Untersuchung stattfindet, Bestandtheile der gerichtlichen Akten. Es ist übrigens der Staatsanwaltschaft nicht verwehrt, die von ihr mit ihren Organen oder mit anderen Behörden oder mit Privatpersonen über die Sache geführte Korrespondenz aus den Akten auszuscheiden und zurückzubehalten, wenn sie Anlaß zu dieser Maßregel findet. Dagegen dürfen gerichtliche Verhandlungen, gleichviel ob sie auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder ohne solchen (§§ 163, 164) aufgenommen sind, nicht zurückbehalten werden.

Zu Abs. 2.

8. Die Einstellung des Verfahrens ist eine nach Umfang und Tragweite verschiedene Maßregel, je nachdem die Verfolgung überhaupt oder (wegen Mangels an Beweisen für die Thäterschaft) nur gegenüber einem bestimmten Beschuldigten abgeschlossen wird; letzteren Falles bleibt es selbstverständlich die Aufgabe der Staatsanwaltschaft, dem Thäter auch ferner nachzuforschen. — Ist der Beschuldigte verhaftet, so muß die Staatsanwaltschaft bei Einstellung des Verfahrens zugleich seine Freilassung herbeiführen: vgl. § 126 Note 2.

9. Einen Verbrauch des Klagerechts bewirkt die von der Staatsanwaltschaft verfügte Einstellung des Verfahrens nicht: die Wiederaufnahme der Verfolgung und die Erhebung der öffentlichen Klage bleibt jederzeit statthaft. Vgl. dagegen § 172 Abs. 2.

10. Nur von der Einstellung des stattgehabten Verfahrens ist der Beschuldigte in Kenntniß zu setzen; im Falle der sofortigen Weglegung der Anzeige (§ 158 Note 3. a) findet eine solche Benachrichtigung nicht statt. Die Angabe der Gründe der Einstellung ist hier (vgl. dagegen § 169) nicht vorgeschrieben. — In Betreff des Schlußsatzes („wenn — war") s. § 167 Note 2. b.

§. 169.

Giebt die Staatsanwaltschaft einem bei ihr angebrachten Antrage auf Erhebung der öffentlichen Klage keine Folge, oder verfügt sie nach dem Abschlusse der Ermittelungen die Einstellung des Verfahrens, so hat sie den Antragsteller unter Angabe der Gründe zu bescheiden.

(I. Entw. § 142 Abs. 1; II. Entw. § 145 Abs. 1; III. Entw. § 146 Abs. 1)

§. 170.

Ist der Antragsteller zugleich der Verletzte, so steht ihm gegen diesen Bescheid binnen zwei Wochen nach der Bekanntmachung die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft und gegen dessen ablehnenden Bescheid binnen einem Monate nach der Bekanntmachung der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu.

Der Antrag muß die Thatsachen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage begründen sollen, und die Beweismittel angeben, auch von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Der Antrag ist bei dem für die Entscheidung zuständigen Gericht einzureichen.

Zur Entscheidung ist in den vor das Reichsgericht gehörigen Sachen das Reichsgericht, in anderen Sachen das Oberlandesgericht zuständig.

(I. Entw. § 142 Abs. 2; II. Entw. § 145 Abs. 2; III. Entw. § 146 Abs. 2.)

Zu § 169.

1. Die Bestimmung bezieht sich gleichmäßig auf alle Arten strafbarer Handlungen, gleichviel ob es zur Strafverfolgung eines Antrages im Sinne des StGB. § 61 bedarf oder nicht.

2. Unter dem „Antrage auf Erhebung der öffentlichen Klage ist der in § 156 Abs. 1 gedachte Antrag auf Strafverfolgung zu verstehen; ein ausdrückliches Verlangen dahin, daß die öffentliche Klage erhoben werde, wird keineswegs erfordert. Ob in einer Anzeige ein Antrag auf Strafverfolgung enthalten sei, ist eine thatsächliche Frage, die überall da zu bejahen sein wird, wo der Wille des Anzeigenden, die Strafverfolgung zu veranlassen, deutlich erkennbar ist. Ueberdies würde ja der Anzeigende den ausdrücklichen Antrag auf Strafverfolgung nachholen können.

3. — „einem bei ihr angebrachten Antrage" — Diese Worte sind nicht dahin zu verstehen, als werde ein unmittelbar bei der Staatsanwaltschaft angebrachter Antrag vorausgesetzt; es ist vielmehr gleichgültig, auf welchem Wege der Antrag an die Staatsanwaltschaft gelangt ist.

4. Der Antragsteller ist auch dann unter Angabe der Gründe zu bescheiden, wenn er nicht der Verletzte ist. Vgl. § 170.

5 „Giebt — keine Folge" — Diese Worte beziehen sich auf den Fall der sofortigen Weglegung der Anzeige (§ 158 Note 3. a). In Betreff der „Einstellung des Verfahrens" s. 168 Abs. 2.

6. Wegen der Fristbestimmung des § 170 bedarf es der Zustellung des Bescheides; vgl. § 35 Note 4.

Zu § 170.

1. Der § gehört zu denjenigen Bestimmungen, in denen sich das Gesetz am weitesten von dem Entw. entfernt. Dem letzteren lag im Wesentlichen das Prinzip des s. g. Anklagemonopols zu Grunde; denn eine Privatklage sollte nur bei den Antragsdelikten und in den Fällen, in denen der Strafrichter auf eine Buße erkennen kann, zuläßig sein; im Uebrigen aber war, wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Klage ablehnte, nur der Weg der Beschwerde an die vorgesetzte staatsanwaltschaftliche Stelle eröffnet. Die RTK. beschloß, das Anklagemonopol zu beseitigen. Hierfür boten sich zwei Wege: einerseits die Zulassung der Privatklage in weitem Umfange und andererseits die Unterordnung der Staatsanwaltschaft unter einen von den Betheiligten u

erwirkenden gerichtlichen Beschluß: daß die öffentliche Klage zu erheben sei. Die RTK. entschied sich für den letzteren Weg und wollte das Recht, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen, nicht blos dem Verletzten, sondern Jedem, der die Verfolgung beantragt hatte, gewähren. Bei den s. g. Kompromißverhandlungen im Reichstage selbst wurde aber seitens der Regierungen die Einschränkung dieses Rechts auf den Verletzten verlangt, und vom Reichstage wurde diesem Verlangen entsprochen. Vgl. Prot. S. 217 ff., 628 ff., 643 ff., Stenogr. Ber. S. 484 ff., 977 ff.

I. Die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft.

2. Der Umstand, daß der § die Beschwerde und den Antrag auf gerichtliche Entscheidung äußerlich auf gleiche Linie stellt, ist geeignet, eine mißverständliche Auffassung hinsichtlich der ersteren hervorzurufen. Die in der Organisation der Staatsanwaltschaft begründete Befugniß und Verpflichtung der Vorgesetzten, erforderlichenfalls durch Anweisungen in die Thätigkeit der ihnen untergeordneten Beamten einzugreifen, besteht in vollem Umfange auch in Betreff der Erhebung der öffentlichen Klage, und auch hier wird der Anlaß zu einem solchen Eingreifen vorzugsweise aus erhobenen Beschwerden zu entnehmen sein; vgl. GVG. § 147 Note 4, § 148 Note 2, § 143 Note 1, StPO. § 152 Note 8. Die Vorschrift des § 170 Abs. 1 ist demzufolge nicht dahin zu verstehen, als sei außerhalb der in diesem § bestimmten Grenzen die Beschwerdeführung unstatthaft und als habe der angerufene Vorgesetzte event. die Beschwerde unbeachtet zu lassen; vielmehr ist der Sinn der in Abs. 1 enthaltenen Begrenzung des Beschwerderechts nur der: daß erstens außerhalb derselben dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf die Entscheidung des Vorgesetzten nicht zusteht, und daß zweitens das Recht, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, von der Innehaltung beider in Abs. 1 bestimmten Fristen abhängig ist. — Sonach wird der angerufene Vorgesetzte vermöge des Rechts und der Pflicht zur Aufsicht und Leitung (GVG. § 148) eine über die Nichterhebung der öffentlichen Klage geführte Beschwerde der Regel nach auch dann zu prüfen haben, wenn der Beschwerdeführer nicht als Verletzter anzusehen ist oder wenn die Beschwerde erst nach Ablauf der zweiwöchigen Frist erhoben wird; eine lediglich auf den formellen Mangel des Beschwerderechts gestützte Abweisung der Beschwerde wird nur bei frivolen Denunziationen oder gegenüber bekannten Querulanten angemessen sein. Desgleichen ist, wenn der vorgesetzte Beamte die erhobene Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen hat, eine weitere Beschwerde bei den höheren Vorgesetzten (GVG. § 148 Note 2) keineswegs ausgeschlossen: es ist vielmehr dem Ermessen der letzteren überlassen, ob und inwieweit sie sich einer sachlichen Prüfung der Beschwerde unterziehen wollen; auch sie werden im Aufsichtswege einzuschreiten haben, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Staatsanwaltschaft nicht sachgemäß gehandelt habe. Es läßt sich auch keineswegs aufstellen, daß die Einlegung einer weiteren Beschwerde schon an sich den Verlust des Rechts, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, bewirke; vielmehr folgt aus der Vorschrift des § 170 nur das: daß die Einlegung einer weiteren Beschwerde auf den Beginn und den Lauf der einmonatlichen Antragsfrist ohne Einfluß ist und daß der Beschwerdeführer durch die Versäumung der Frist das Antragsrecht auch dann verliert, wenn die angerufene höhere Instanz zunächst Ermittelungen veranlaßt und bis zum Ablauf der Frist den Beschwerdeführer noch nicht beschieden hat. Vgl. Voitus Kontr. II. S. 338.

3. a. Unter dem „vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft“ ist die zunächst vorgesetzte staatsanwaltschaftliche Behörde zu verstehen; daher geht, je nachdem der die Erhebung der öffentlichen Klage ablehnende Bescheid von dem Amtsanwalt oder von dem Staatsanwalt des Landgerichts erlassen war, die Beschwerde an den letzteren bezw. an den Staatsanwalt des Oberlandesgerichts (Oberstaatsanwalt). Ein staatsanwaltschaftlicher Beamter, der am Sitze einer auswärtigen Strafkammer fungirt (GVG. § 142 Note 1. b), ist in der hier fraglichen Beziehung lediglich als Mitglied der Staatsanwaltschaft des Landgerichts anzusehen. — In Betreff der reichsgerichtlichen Strafsachen s. Note 12.

b. John S. 452 nimmt an, daß, gleichwie gegen die Versäumung der zweiten (einmonatlichen) Frist, so auch gegen die der ersten (zweiwöchigen) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44 ff.) beansprucht werden könne und daß die Entscheidung über das Gesuch dem Oberstaatsanwalt zustehe. Allein eine solche Entscheidungsbefugniß des Oberstaatsanwalts

ist dem Gesetz unbekannt, und da es ferner an einem Gericht fehlt, welches nach den §§ 45, 46 für die Ertheilung der Wiedereinsetzung zuständig wäre, so ist die Möglichkeit einer solchen gegen die Versäumung der ersten (zweiwöchigen) Frist nicht gegeben, was freilich als ein Mangel zu bezeichnen ist. Stenglein S. 339 leugnet diesen Mangel, indem er bemerkt, daß der Antragsteller den abgelehnten Antrag bei der Staatsanwaltschaft beliebig von Neuem anbringen könne. Letzteres ist allerdings richtig, und es ist ohne Zweifel die Pflicht der Staatsanwaltschaft, jeden neuen Antrag sachlich zu prüfen und ihm event. Folge zu geben; wenn aber Stenglein, wie es den Anschein hat, meint, daß das neue Anbringen auch die Berechtigung zu einer neuen Anrufung des Oberlandesgerichts begründe, so steht dieser Ansicht die Erwägung entgegen, daß sie die beliebige Umgehung des Gesetzes ermöglichen würde.

II. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung.

4. Das dem Verletzten gewährte Antragsrecht soll die Durchführung des Legalitätsprinzips (§ 152 Note 4) sichern. Daher reicht dasselbe nur eben so weit, als die Herrschaft dieses Prinzips reicht: insoweit die Verfolgung strafbarer Handlungen in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt ist (§ 152 Note 5), greift das Antragsrecht nicht Platz; die Gerichte sind nicht zur Entscheidung von Opportunitätsfragen berufen (vgl. Sten. Ber. S. 491). Gl. A. Keller S. 199, Thilo S. 184, Dalcke S. 114, Dochow S. 194, v. Schwarze im GSaal XXXI. S. 288, Stenglein S. 338 (vgl. jedoch S. 313), John II. S. 227, 416; a. M. Puchelt S. 321, theilw. auch Olshausen S. 61. Vgl. noch § 416 Note 4.

5. Das Antragsrecht steht demjenigen zu, welcher der Antragsteller und zugleich der Verletzte ist.

a. Ueber den Begriff des „Antragstellers" vgl. § 169 Note 1—3. — Zu dem Antrage auf gerichtliche Entscheidung ist nicht nur derjenige Verletzte berechtigt, welcher durch eine Anzeige zuerst das Einschreiten der Staatsanwaltschaft veranlaßt, sondern auch jeder andere Verletzte, welcher nachträglich die Erhebung der öffentlichen Klage bei der Staatsanwaltschaft beantragt hat. Ein solcher nachträglicher Antrag kann auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft bereits die Einstellung des Verfahrens verfügt hat (§ 168), und zwar gerade zu dem Zwecke gestellt werden, um für den Antragenden die in § 170 bestimmten Berechtigungen zu begründen.

b. Den Begriff des „Verletzten" anlangend, so ist es ein vergebliches Bemühen, denselben durch eine bestimmte Formel erschöpfend definiren zu wollen, und hierin liegt zugleich ein wesentlicher Mangel der Bestimmung des § 170. Aus den Verhandlungen des Reichstages (Sten. Ber. S. 851, 982) ergiebt sich die Auffassung, daß dieser Begriff hier im weitesten Sinne zu verstehen sei. Von dem Berichterstatter wurde u. A. erklärt, als Verletzter sei Jeder anzusehen, „der durch das betr. Delikt in seinen Rechten, privaten oder öffentlichen, gekränkt worden", und ferner: „es sei hier jedes Recht gemeint, selbst „„das ideale"", soweit es vom Strafgesetzbuch als Gegenstand eines Delikts anerkannt werde." Ist nun auch mit diesen Erklärungen noch nicht viel für die Bestimmung des Begriffes gewonnen, so ergiebt doch schon die Vergleichung mit § 435 Abs. 2, daß eine möglichst weite Fassung desselben das der Absicht des Gesetzgebers Entsprechende ist. Sonach muß als Verletzter Jeder gelten, dessen Rechtssphäre durch das Delikt irgendwie berührt wurde, ohne Unterschied, ob das verletzte Recht dem Gebiet des Privatrechts oder dem des öffentlichen Rechts angehört. Hiermit ist übrigens zugleich ausgesprochen, daß das Delikt eine individuelle Beziehung zu der Person des Antragstellers haben muß; Mangels dieses Erfordernisses würde die Antragsbefugniß des § 170 auf die Popularklage hinauslaufen, deren Annahme die verbündeten Regierungen ausdrücklich abgelehnt haben. Nach dem Gesagten wird z. B. im Falle der versuchten Gefährdung eines Eisenbahnzuges nicht blos die betr. Eisenbahnverwaltung, sondern auch jeder auf dem Zuge befindliche Passagier, im Falle der Erregung eines öffentlichen Aergernisses (StGB. § 183) Jeder, der die betr. Handlung wahrgenommen hat, als Verletzter zu betrachten sein. Dem Sinne und der Absicht des Gesetzes gemäß wird man ferner im Falle der Tödtung den Angehörigen des Getödteten die Antragsberechtigung zugestehen müssen, wenngleich dieselben nur mittelbar durch das Delikt verletzt sind. Hiernach wird der Kreis derjenigen Delikte, bei denen es begrifflich an einem Verletzten fehlt, nur ein kleiner sein; ein Beispiel bildet die

seitens einer unverheiratheten schwangeren Frauensperson begangene Abtreibung der Leibesfrucht (StGB. § 218). Mit Vorstehendem im Wesentlichen übereinstimmend Stenglein S. 337; ähnlich auch v. Schwarze S. 316, 317, Keller S. 197, Thilo S. 183, Puchelt S. 321, Dochow S. 193. Für eine einschränkende Auslegung des Begriffs des Verletzten erklären sich dagegen Voitus Komm. S. 212 u. Kontr. II. S. 317 ff., Dalcke S. 215, Fuchs in HH. I. S. 453, Geyer S. 407 und neuerdings bes. John II. S. 408.

c. Die Ausübung der in § 170 bestimmten Berechtigungen kann, wenn der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter hat, durch diesen erfolgen; vgl. RGer. III. 11. Okt. 83 (Entsch. IX. 124, Rspr. V. 596).

6. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung setzt voraus, daß die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat; eine bloße Verzögerung der Erhebung berechtigt den Verletzten noch nicht, das Gericht anzurufen. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung findet ferner nicht statt, wenn die Staatsanwaltschaft die Klage erhoben hat, aber in der Qualifizirung der That von der Auffassung der Verletzten abgewichen ist, wie z. B. wenn sie die Anschuldigung nicht, wie beantragt, auf wissentlichen Meineid, sondern nur auf fahrlässige Verletzung der Eidespflicht gerichtet hat. Das Interesse des Verletzten an einer der wirklichen Sachlage entsprechenden Verurtheilung des Schuldigen ist dadurch gewahrt, daß das Gericht, ohne an die Anträge der Staatsanwaltschaft gebunden zu sein, von Amtswegen den wirklichen Thatbestand zu ermitteln und demgemäß zu entscheiden hat (§ 153 Abs. 2, §§ 263, 270). — Dagegen wird der Antrag auf gerichtliche Entscheidung dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Klage blos „zur Zeit" abgelehnt hat. In den Fällen, in denen die Staatsanwaltschaft berechtigt ist, die Klage wegen eines ihrer Durchführung entgegenstehenden Hindernisses ruhen zu lassen (§ 152 Note 4. b), wird sich die gerichtliche Entscheidung allerdings auf die Frage zu beschränken haben, ob das Vorhandensein des betr. Hindernissen anzuerkennen sei. — Wird, wenn es sich um mehrere Straffälle oder um mehrere Beschuldigte handelt, die Erhebung der Klage nur in Ansehung einzelner Straffälle oder Beschuldigter abgelehnt, so berechtigt auch diese theilweise Ablehnung zu dem Antrage auf gerichtliche Entscheidung.

7. a. Der Antrag „muß" in der in Abs. 2 bestimmten Weise substantiirt werden; die Bezugnahme auf die Akten der Staatsanwaltschaft (vgl. § 171) ist nicht genügend. Ein unsubstantiirter Antrag würde von dem Gericht ohne Weiteres als unzulässig zurückzuweisen sein; diese Zurückweisung würde indeß der späteren Anbringung eines substantiirten Antrages innerhalb der einmonatlichen Frist nicht entgegenstehen.

b. Das Gesetz unterscheidet nicht, ob die angeführten Thatsachen oder Beweismittel bereits der Staatsanwaltschaft bekannt waren oder nicht. Sonach kann der Antrag auch auf neue Anführungen gegründet werden, und das Gericht muß auch solche bei seiner Entscheidung in Betracht ziehen.

8. Das Erforderniß der Unterzeichnung des Antrages durch einen Rechtsanwalt soll dazu dienen, die Anbringung frivoler, unbegründeter oder mangelhafter Anträge möglichst auszuschließen. Zum Protokoll des Gerichtsschreibers kann der Antrag nicht angebracht werden. — Findet der Antragsteller keinen zur Unterzeichnung des Antrages geneigten Rechtsanwalt, so kann er nach § 33 der Rechtsanw.-O. die Beiordnung eines solchen zum Zwecke der Unterzeichnung bei dem für die Entscheidung zuständigen Gericht (Abs. 3) beantragen.

9. Zuständig ist dasjenige Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die staatsanwaltschaftliche Behörde ihren Sitz hat, von welcher die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt worden ist. Die Entscheidung ist von einem Strafsenat zu erlassen.

10. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann, so lange diese (§§ 172, 173) noch nicht erlassen ist, zurückgenommen werden; es erhellt dies insbes. aus § 174 Abs. 2, da dort sogar eine stillschweigende Zurücknahme vorgesehen ist. Die Zurücknahme steht einer Erneuerung des Antrages innerhalb der einmonatlichen Frist nicht entgegen. — In der Zurücknahme des Antrages auf gerichtliche Entscheidung ist bei Antragsdelikten die Zurücknahme des Antrages auf Strafverfolgung (§ 156, StGB. § 61) nicht von selbst enthalten.

§. 171.

Auf Verlangen des Gerichts hat demselben die Staatsanwaltschaft die bisher von ihr geführten Verhandlungen vorzulegen.

Das Gericht kann den Antrag unter Bestimmung einer Frist dem Beschuldigten zur Erklärung mittheilen.

Das Gericht kann zur Vorbereitung seiner Entscheidung Ermittelungen anordnen und mit deren Vornahme eines seiner Mitglieder, den Untersuchungsrichter oder den Amtsrichter beauftragen.

(I. II. III. Entw. § —.)

III. Die Anwendbarkeit des § 170 auf die vor das Reichsgericht gehörigen Sachen.

11. Unter den vor das Reichsgericht gehörigen Sachen sind diejenigen zu verstehen, welche in erster Instanz vor dieses Gericht gehören (GVG. § 136 Nr. 1). Auch in diesen Sachen ist das Vorhandensein eines Verletzten in dem oben (Note 5. b) bezeichneten Sinne sehr wohl denkbar. Die Ansicht von Meves S. 43: daß hier diejenigen Sachen gemeint seien, welche in letzter Instanz der Entscheidung des Reichsgerichts unterliegen, ist unhaltbar, wie dies auch das RGer. I. 6. Nov. 79 (Rspr. I. 41) ausgesprochen hat.

12. Puchelt S. 321 u. Stenglein S. 335 sind der Ansicht, daß gegen den ablehnenden Bescheid des Oberreichsanwalts zunächst eine Beschwerde bei dem Reichskanzler (vgl. GVG. § 148 Nr. 1) angebracht werden müsse, ehe der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig sei. Der § 170 spricht jedoch nicht von dem der Staatsanwaltschaft vorgesetzten Beamten, sondern von dem „vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft", also von einem Beamten, der selbst der Staatsanwaltschaft (GVG. § 143) angehört. Da es einen solchen Vorgesetzten des Oberreichsanwalts nicht giebt, so nimmt Dochow S. 194 an, daß in reichsgerichtlichen Sachen das Antragsrecht des § 170 thatsächlich nicht durchzuführen sei. Allein der Wille des Gesetzes, auch für diese Sachen das Antragsrecht zu gewähren, ist in zweifelsfreier Weise ausgesprochen, und demzufolge erscheint die Ansicht berechtigt, daß in reichsgerichtlichen Sachen zwar die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten in Wegfall kommt, gegen den ablehnenden Bescheid des Oberreichsanwalts jedoch unmittelbar der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, und zwar binnen der Frist von einem Monate, stattfindet. Gl. A. v. Schwarze im GSaal XXXI. S. 299, Keller S. 200; vgl. noch Voitus Kontr. II. S. 349, Glaser II. S. 343. — Auf eine bei dem Reichskanzler angebrachte Beschwerde würde übrigens das oben (Note 2) von der weiteren Beschwerde Gesagte entsprechende Anwendung finden.

Zu § 171.

1. Alle hier vorgesehenen Maßnahmen sind in das Ermessen des Gerichts gestellt. Doch dürfte es in keinem Falle angemessen sein, ohne vorgängige Einsicht der von der Staatsanwaltschaft geführten Akten die Entscheidung zu erlassen. Das zu § 168 Note 7 bezüglich der Akten Bemerkte findet auch hier Anwendung.

2. Die Anhörung der bei dem beschließenden Gericht fungirenden Staatsanwaltschaft ist zwar in § 171 nicht vorgeschrieben, indeß schon nach § 33 für nothwendig zu erachten; vgl. auch § 170 Note 7. b. Erklärt die Staatsanwaltschaft hierbei, daß sie die öffentliche Klage nunmehr erheben bezw. deren Erhebung anordnen wolle, so kann das Gericht die Entscheidung einstweilen aussetzen und sodann, nachdem ihm die erfolgte Erhebung der Klage angezeigt worden, den Antrag des Verletzten für erledigt erklären.

3. Alle Arten von Ermittelungen, welche im Vorbereitungsverfahren vorgenommen werden können, sind auch im Falle des § 171 statthaft. Vgl. insbes. § 65 Abs. 3.

4. Daß sich in Abs. 3 auch der Untersuchungsrichter genannt findet, ist eine Singularität: vgl. GVG. § 60 Note 4 u. oben Note 3. c. β zu Buch 2 Abschn. 2.

5. Der Ausdruck „beauftragen" ist gegenüber der sonstigen Ausdrucksweise der StPO. ungenau; vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b.

§. 172.

Ergiebt sich kein genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage, so verwirft das Gericht den Antrag und setzt den Antragsteller, die Staatsanwaltschaft und den Beschuldigten von der Verwerfung in Kenntniß.

Ist der Antrag verworfen, so kann die öffentliche Klage nur auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel erhoben werden.

(I. II. III. Entw. § —)

§. 173.

Erachtet dagegen das Gericht den Antrag für begründet, so beschließt es die Erhebung der öffentlichen Klage. Die Durchführung dieses Beschlusses liegt der Staatsanwaltschaft ob.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 172.

1. Bevor das Gericht auf die Sache selbst eingeht, hat es die Vorprüfung vorzunehmen, ob den Erfordernissen des § 170 (Berechtigung zu dem Antrage, vorgängige Beschwerdeführung ꝛc.) überall genügt sei. Fehlt es an einem dieser Erfordernisse, so ist der Antrag als formell unzulässig zurückzuweisen. Ein solcher Beschluß steht der Anbringung eines neuen Antrages innerhalb der ursprünglichen Frist nicht entgegen; auch wohnt ihm nicht die in Abs. 2 bestimmte Wirkung bei.

2. Bei der Prüfung: ob genügender Anlaß zur Erhebung der Klage vorhanden sei, hat das Gericht alles dasjenige in Betracht zu ziehen, was die Staatsanwaltschaft bei der Entschließung über die Erhebung der Klage zu erwägen hat; hierüber s. § 168 Note 5.

3. Die Entscheidung unterliegt keiner Anfechtung (§ 346 Abs. 3). Gleichwohl wird sie mit Gründen zu versehen sein (vgl. § 34 Note 1); a. M. Puchelt S. 324.

4. Nach Abs. 2 tritt hier ein bedingter Verbrauch des Strafklagerechts (vgl. oben Note 29. d. α zu Buch 2 Abschn. 1) ein, obwohl eine Ausübung des letzteren durch die Staatsanwaltschaft noch nicht stattgefunden hatte. Die Bestimmung will, gleich derjenigen des § 210, den Beschuldigten gegen eine wiederholte Verfolgung bei unveränderter Sachlage schützen.

5. Als „neue" im Sinne des Abs. 2 sind alle diejenigen Thatsachen oder Beweismittel anzusehen, welche bei Erlassung der gerichtlichen Entscheidung dem Gericht nicht bekannt waren. Ob der Verletzte sie damals schon gekannt hat, ist gleichgültig.

6. Werden der Staatsanwaltschaft nach Verwerfung des Antrages, sei es durch eine Anzeige oder auf anderem Wege, neue Thatsachen oder Beweismittel bekannt, so wird dieselbe nicht ohne Weiteres zur Erhebung der Klage zu schreiten und sich auf die Angabe dieser neuen Momente zu beschränken, sie wird vielmehr zunächst die Existenz der letzteren zu ermitteln und sodann auf Grund dieser Ermittelungen aufs Neue über die Erhebung der Klage zu beschließen haben. — Der Verletzte ist zu einer nochmaligen Antragstellung bei dem Gericht erst dann befugt, wenn die Staatsanwaltschaft aufs Neue die Erhebung der Klage abgelehnt hat.

Zu § 173.

1. Das Gericht darf sich nicht auf den Ausspruch beschränken, daß die Erhebung der öffentlichen Klage beschlossen werde, sondern es muß die That, welche den Gegenstand der Klage bilden soll, durch Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes (vgl. § 205) bezeichnen. Es erscheint dies nicht nur in dem Falle nothwendig, wenn die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Klage gerade deshalb abgelehnt hatte, weil die That unter kein Strafgesetz zu subsumiren sei, sondern in allen Fällen, damit bei der Durchführung des Beschlusses (Note 2) die Möglichkeit einer weiteren Meinungsverschiedenheit zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Gericht völlig ausgeschlossen werde.

2. Die Durchführung des Beschlusses besteht lediglich darin, daß die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage nach Maßgabe des Beschlusses erhebt; dies hat, nachdem der Beschluß ihr

§. 174.

Dem Antragsteller kann vor der Entscheidung über den Antrag die Leistung einer Sicherheit für die durch das Verfahren über den Antrag und durch die Untersuchung der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten durch Beschluß des Gerichts auferlegt werden. Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren zu bewirken. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen festgesetzt. Dasselbe hat zugleich eine Frist zu bestimmen, binnen welcher die Sicherheit zu leisten ist.

Wird die Sicherheit binnen der bestimmten Frist nicht geleistet, so hat das Gericht den Antrag für zurückgenommen zu erklären.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

bekannt gemacht worden, unverzüglich zu geschehen; vgl. übrigens Voitus Kontr. II. S. 351. Weitere Verpflichtungen erwachsen der Staatsanwaltschaft aus dem Beschlusse nicht; insbes. ist sie, wenn das mit der Klage befaßte zuständige Gericht die Eröffnung der Untersuchung ablehnt (§§ 178, 202), nicht verpflichtet, die Beschwerde einzulegen (vgl. Note 5). Auch ist die Staatsanwaltschaft bei ihrem Verhalten nach Eröffnung der Untersuchung, insbes. bei ihren Anträgen, nicht an die dem Beschlusse zu Grunde liegende Auffassung gebunden; vgl. § 153 Note 5. a.

3. Ist der betr. Straffall von der Art, daß die Erhebung der öffentlichen Klage ebensowohl durch den Antrag auf Voruntersuchung wie durch die Einreichung einer Anklageschrift erfolgen kann (§§ 168, 176), so kann die der Staatsanwaltschaft zustehende Wahl zwischen diesen beiden Wegen durch den gerichtlichen Beschluß nicht beschränkt werden.

4. Der Beschluß kann den oberen staatsanwaltschaftlichen Instanzen unter Umständen Anlaß zur Anwendung des § 146 des GVG. bieten.

5. Für die weiteren gerichtlichen Entscheidungen ist der Beschluß in keiner Weise präjudizirlich. Auch das Oberlandesgericht selbst würde, wenn die Sache später im Wege eines Rechtsmittels (z. B. § 209 Abs. 2) nochmals zu seiner Entscheidung gelangen sollte, durch den Beschluß nicht gebunden sein.

6. Vgl. § 435 Abs. 2.

Zu § 174.

1. Die Befugniß des Gerichts, Sicherheitsleistung zu fordern, soll einen weiteren Schutz gegen den Mißbrauch des dem Verletzten in § 170 gewährten Antragsrechts bieten. Uebrigens ist das Erfordern einer Sicherheitsleistung ganz in das Ermessen des beschließenden Gerichts gestellt; das letztere wird die Lage des einzelnen Falles, insbes. die Stärke der angeführten Verdachtsgründe und die Berechtigung desjenigen Interesses, welches der Antragsteller an der Verfolgung hat, in Betracht zu ziehen haben.

2. Eine Bewilligung des Armenrechts ist beim Mangel einer hierauf bezüglichen Bestimmung (vgl. § 419 Abs. 3) nicht statthaft (Sten. Ber. S. 496). Wohl aber kann die Armuth des Antragstellers für das Gericht ein Grund sein, von dem Erfordern einer Sicherheitsleistung abzustehen.

3. In Betreff der Kosten des „Verfahrens über den Antrag" s. § 175 Note 1. Daß eine Sicherheitsleistung auch für die durch die Untersuchung voraussichtlich erwachsenden Kosten gefordert werden darf, obwohl die Untersuchung nur in Folge eines für begründet befundenen Antrages eintreten kann, beruht auf der Bestimmung des § 504. Aus der Befugniß des Gerichts, von einer Sicherheitsleistung gänzlich abzusehen, folgt übrigens unbedenklich auch die andere Befugniß, das Erfordern der Sicherheitsleistung auf diejenigen Kosten zu beschränken, welche voraussichtlich durch das Verfahren über den Antrag erwachsen. — In Betreff der Kosten des Beschuldigten s. § 499 Abs. 2, §§ 504, 503.

4. Die dem Antragsteller bestimmte Frist kann auf ein vor ihrem Ablauf angebrachtes Gesuch desselben verlängert werden (Prot. S. 7, Sitzg. 174).

§. 175.

Die durch das Verfahren über den Antrag veranlaßten Kosten sind in dem Falle des §. 172 und des §. 174 Abs. 2 dem Antragsteller aufzuerlegen.
(I. II. III. Entw. § —.)

Dritter Abschnitt.

Gerichtliche Voruntersuchung.

5. Zu Abs. 2 vgl. § 170 Note 10; das dort Bemerkte findet auch hier Anwendung.

Zu § 175.

1. Die durch das Verfahren über den Antrag veranlaßten Kosten bestehen in der, in § 69 des Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 bestimmten Gebühr und in den durch die etwaigen Ermittelungen (§ 171 Abs. 3) verursachten Auslagen. Hierbei ist jedoch zu bemerken, daß die in § 69 Abs. 1 des Gerichtskosten.-Ges. bestimmte Gebühr nicht zu erheben ist, wenn der Antrag wegen eines formellen Mangels (z. B. wegen Verspätung) ohne sachliche Prüfung zurückgewiesen wird. Nach § 175 nämlich sollen die Kosten „im Falle des § 172" dem Antragsteller auferlegt werden; der § 172 aber behandelt nur den Fall, wenn sich „kein genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage" ergiebt, er setzt also voraus, daß der Antrag einer sachlichen Prüfung unterzogen und für unbegründet befunden worden ist. Der Fall der Zurückweisung wegen eines formellen Mangels ist in den §§ 172, 175 nicht vorgesehen, und es fehlt somit an einer gesetzlichen Vorschrift, auf Grund deren dem Antragsteller in diesem Falle Gebühren auferlegt werden könnten. Dies erhellt auch aus § 69 cit. Denn wenn nach Abs. 3 dieses § in dem Falle, wo der Antrag wegen Nichtleistung der Sicherheit für zurückgenommen erklärt wird, nur die Hälfte der in Abs. 1 bestimmten Gebühr erhoben werden soll, so kann das Gesetz für den Fall der vorgedachten sofortigen Zurückweisung nicht die Erhebung der vollen Gebühr beabsichtigt haben. In diesem Sinne hat sich auch der preuß. Just.-Min. wiederholt ausgesprochen. — Die Verpflichtung des Antragstellers, die Kosten der Ausfertigung und Zustellung des Beschlusses zu tragen, beruht auf der allgemeinen Bestimmung des § 89 des Gerichtskosten-Ges.

Zum Dritten Abschnitt.

1. Ueber das Verhältniß der Voruntersuchung zu dem Vorbereitungsverfahren einerseits und zu dem Hauptverfahren andererseits s. oben die Noten zu Abschn. 2—6. — Ueber die Aufgabe der Voruntersuchung sagt der Bericht der RTK. S. 45: „Die Voruntersuchung ist dazu bestimmt, die gegen den Angeschuldigten wegen einer bestimmten That erhobene Beschuldigung soweit zu erörtern, um eine Entscheidung des Gerichts darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei. Sie dient daher genau genommen demselben Zwecke wie die Vorerörterungen, jedoch mit dem Unterschiede, daß in der Voruntersuchung bereits die Anschuldigung wegen einer bestimmten That gegen eine bestimmte Person als Thäter oder Theilnehmer gerichtet ist und daß nunmehr die Erörterungen lediglich in die Hände des Richters, welchem die Entschließung über den Umfang und die Richtung derselben gebührt, gelegt sind, während dem Staatsanwalte nur das Recht zusteht, einzelne Handlungen des Richters zu beantragen und hierdurch auf den Gang und die Richtung der Untersuchung einzuwirken. Vgl. §§ 177, 182, 188.

2. Eine Voruntersuchung kann immer nur auf erhobene öffentliche Klage eintreten; vgl. § 151 Note 2. b und ferner Note 3. a zu Abschn. 2—6. Die öffentliche Klage braucht jedoch nicht nothwendig durch den Antrag auf Voruntersuchung erhoben zu sein, um die Eröffnung einer solchen zur Folge zu haben; vielmehr kann (die Zulässigkeit der Voruntersuchung nach § 76 vorausgesetzt) das Gericht auch dann die Voruntersuchung eröffnen, wenn die Staatsanwaltschaft die Klage durch Einreichung einer Anklageschrift (§ 197), also mit dem Antrage auf Eröffnung des Hauptverfahrens, erhoben hatte. Eine solche Abweichung von dem Antrage der Staatsanwaltschaft kann auf Antrag des Beschuldigten (§ 176 Nr. 2) wie auch von Amtswegen (§ 200) beschlossen werden.

§. 176.

Die Voruntersuchung findet in denjenigen Strafsachen statt, welche zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehören.

In denjenigen Strafsachen, welche zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, findet die Voruntersuchung statt:

1. wenn die Staatsanwaltschaft dieselbe beantragt;
2. wenn der Angeschuldigte dieselbe in Gemäßheit des §. 199 beantragt und

---

3. a. Die richterliche Gewalt wird in der Voruntersuchung theils durch den Untersuchungsrichter, theils durch die Strafkammer ausgeübt. — Die Funktion des Untersuchungsrichters ist eine landgerichtliche (GVG. § 60); inwiefern sie im einzelnen Falle auf Amtsrichter übertragen werden könne, ist in § 183 der StPO. bestimmt. — In Betreff der Strafkammer s. GVG. §§ 59, 72. Daß in Abschn. 3 statt „Strafkammer" überall „Gericht" gesagt ist, beruht darauf, daß die Bestimmungen des Abschn. auch auf die reichsgerichtlichen Strafsachen Anwendung finden sollen; dieser bei Aufstellung des Entw. der StPO. maßgebend gewesene redaktionelle Grund hat später dadurch seine Erledigung gefunden, daß in das GVG. die Vorschrift des § 138 Abs. 1 aufgenommen worden ist.

b. Darüber, daß der Untersuchungsrichter, sobald er als solcher seine Thätigkeit begonnen hat, nicht Mitglied der Strafkammer sein kann, s. StPO. § 23 Abs. 2 u. Note 5—7 das.

c. Das Verhältniß, in welchem der Untersuchungsrichter und die Strafkammer zu einander stehen, ist folgendes: Der Untersuchungsrichter hat die Voruntersuchung zu eröffnen und selbstständig zu führen (§ 182), auch alle in ihr erforderlichen Entscheidungen zu erlassen, soweit dieselben nicht im Gesetz „dem Gericht" (a) vorbehalten sind. Der Gesichtspunkt, nach welchem im Abschn. 3 das Entscheidungsrecht der Strafkammer gegen dasjenige des Untersuchungsrichters abgegrenzt ist, ist im Allgemeinen der: daß es zu einer Ablehnung wie zu einer Beendigung des Verfahrens (wenn auch nur zur Beendigung der Thätigkeit des befaßten Gerichts wegen Unzuständigkeit) eines kollegialgerichtlichen Beschlusses bedürfen soll (§§ 178, 179, § 195 Abs. 2, § 196; vgl. § 13 Note 10. b). Sodann aber ist das Entscheidungsrecht der Strafkammer noch durch verschiedene, mit jenem Gesichtspunkt nicht zusammenhängende Spezialvorschriften erweitert (§ 183, § 81 u. Note 7 das., § 124 u. Note 1, 5—7 das., § 138 u. Note 9 das., § 142 u. Note 2 das., § 146 u. Note 2 das., § 144 u. Note 4 das.). — Der Untersuchungsrichter ist nicht berechtigt, in Fällen, in denen ihm selbst die Entschließung zusteht (vgl. z. B. § 65 Abs. 2, § 69 Abs. 3), sich wegen obwaltender Zweifel der Entscheidung zu enthalten und diejenige der Strafkammer einzuholen (vgl. Mot. S. 170); eine Modifikation s. zu § 124 Note 6. — Die Entscheidungen des Untersuchungsrichters sind mittelst der Beschwerde anfechtbar (§ 346); über diese entscheidet die Strafkammer (GVG. § 72); vgl. noch StPO. § 182 Note 2. — Sonach fungirt die Strafkammer in der Voruntersuchung bald als Gericht erster, bald als Gericht zweiter Instanz. — In Betreff der auswärtigen Strafkammern s. noch GVG. § 78 u. Note 3 das.

d. Die von der Strafkammer in erster Instanz erlassenen Entscheidungen unterliegen, insoweit das Gesetz (vgl. z. B. § 180 Abs. 2) sie nicht ausdrücklich der Anfechtung entzieht, der Beschwerde (§ 346); gegen die in zweiter Instanz erlassenen findet eine weitere Beschwerde nur nach Maßgabe des § 352 statt. In beiden Fällen steht die Entscheidung dem Oberlandesgericht zu (GVG. § 123 Nr. 5).

e. In Betreff der reichsgerichtlichen Strafsachen s. GVG. § 136 Note 7. b. c. u. § 138, StPO. § 184.

Zu § 176.

1. a. Der § handelt von der Nothwendigkeit und der Zulässigkeit der Voruntersuchung. In reichsgerichtlichen und schwurgerichtlichen Strafsachen ist die Voruntersuchung regelmäßig (vgl. Note 3, 4) nothwendig, und zwar in dem Sinne, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen darf, ohne daß eine Voruntersuchung vorausgegangen ist; dies wird durch

erhebliche Gründe geltend macht, aus denen eine Voruntersuchung zur Vorbereitung seiner Vertheidigung erforderlich erscheint.

In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen ist, außer dem Falle der Verbindung in Folge eines Zusammenhanges (§. 5), die Voruntersuchung unzulässig.

(I. Entw. § 144; II. Entw. § 148; III. Entw. § 119)

---

die Worte des Abs. 1: „findet statt" ausgedrückt. In landgerichtlichen Strafsachen ist die Voruntersuchung zulässig, aber nicht nothwendig; ob sie im einzelnen Falle eintritt, hängt nach Maßgabe des § 176 Abs. 2 und des § 200 (vgl. oben Note 2 zu Abschn. 3) theils von den Anträgen der Staatsanwaltschaft und des Angeschuldigten, theils von der Entschließung des Gerichts ab. In schöffengerichtlichen Strafsachen ist die Voruntersuchung regelmäßig (Abs. 3) unzulässig. In Betreff der in Buch 6 Abschn. 3, 4, 5 behandelten besonderen Verfahrensarten vgl. die Noten zu §§ 462, 464, 472, 477. In den Fällen der Abschn. 1, 2 das. folgt die Unzulässigkeit der Voruntersuchung schon daraus, daß es sich um schöffengerichtliche Sachen handelt (§ 176 Abs. 3). — Aus den Bestimmungen über die Nothwendigkeit und die Zulässigkeit der Voruntersuchung ergiebt sich zugleich, inwieweit der Staatsanwaltschaft zwischen den beiden in § 168 bezeichneten Arten der Klageerhebung die Wahl zusteht.

b. Der Umstand, daß in einer schwurgerichtlichen Strafsache die Hauptverhandlung stattgefunden hat, ohne daß die gesetzlich nothwendige (vgl. Note 3, 4) Voruntersuchung vorausgegangen, begründet nicht die Revision; vielmehr kann der Mangel einer Voruntersuchung nur auf dem in § 199 Abs. 3 und § 181 vorgesehenen Wege der sofortigen Beschwerde gegen den das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß geltend gemacht werden: RGer. III. 2. März 81 (Rspr. III. 91), II. 29. Febr. 84 (Rspr. VI. 161). — Dementsprechend darf auch das Gericht, vor welches die Sache verwiesen ist, nicht wegen jenes Mangels das Eintreten in die Hauptverhandlung oder den Erlaß des Urtheils ablehnen; so: v. Kries in StRZ. V. S. 38.

Zu Abs. 1.

2. In Betreff der Zuständigkeit des Reichsgerichts s. GVG. § 136 Nr. 1, in Betreff derjenigen der Schwurgerichte: GVG. § 80.

3. Die Bestimmung des Abs. 1 erleidet eine Ausnahme durch diejenige des § 270 Abs. 2: durch die Unzuständigkeitserklärung eines erkennenden Gerichts kann eine Sache zur Hauptverhandlung vor das Reichsgericht oder vor das Schwurgericht gebracht werden, ohne daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat; so in Betreff des Schwurgerichts: RGer. III. 2. Febr. 81 (Entsch. III. 311); vgl. auch I. 21. Nov. 81 (Entsch. V. 243), Binding S. 150.

4. Die Nothwendigkeit der Voruntersuchung erstreckt sich auch auf solche Strafsachen, welche an sich zur Zuständigkeit des Landgerichts oder des Schöffengerichts gehören, aber auf Grund des Zusammenhanges mit einer anderen Sache vor dem Schwurgericht oder dem Reichsgericht zur Aburtheilung gelangen sollen; vgl. RGer. II. 8. Juli 81 (Entsch. IV. 365). Nur dann, wenn die Sachen einzeln bereits bei den verschiedenen erkennenden Gerichten anhängig waren, kann die Verbindung gemäß § 4 beschlossen werden, ohne daß es in der landgerichtlichen oder schöffengerichtlichen Sache der Nachholung der Voruntersuchung bedarf. Gl. A. Dalcke S. 118, v. Schwarze S. 328, Fuchs in HH. I. S. 473.

Zu Abs. 2, 3.

5. In Betreff der Zuständigkeit des Landgerichts s. GVG. §§ 73, 74, in Betreff derjenigen des Schöffengerichts: GVG. § 27; vgl. StPO. § 1 Note 2. b. Diejenigen Sachen, in denen die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch Ueberweisung (GVG. § 75) begründet werden kann, fallen unter die Vorschrift des Abs. 2, nicht des Abs. 3, in ihnen also ist die Voruntersuchung schlechthin zulässig; vgl. GVG. § 29 Note 2.

Zu Abs. 2.

6. In den landgerichtlichen Sachen ist es dem Ermessen der Staatsanwaltschaft anheimgegeben, ob sie eine Voruntersuchung beantragen oder ohne eine solche durch unmittelbare Er-

§. 177.

Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung muß den Beschuldigten und die ihm zur Last gelegte That bezeichnen.

(I. Entw. § 145 Abs. 1; II. Entw. § 149 Abs. 1; III. Entw. § 160 Abs 1.)

hebung der Anklage (§ 197) das Hauptverfahren herbeiführen will. Es wird hier auf die Lage der einzelnen Sache und den Umfang derjenigen Beweiserhebungen ankommen, deren es zur Vorbereitung des Hauptverfahrens bedarf. Der Anlaß zu dem Antrage auf Voruntersuchung wird oftmals dadurch gegeben sein, daß sich der Angeschuldigte in Haft befindet; denn die in § 126 bestimmten Fristen werden zur Vorbereitung des Hauptverfahrens häufig zu kurz sein; vgl. § 125 Note 2. Die Gründe, aus denen die Staatsanwaltschaft eine Voruntersuchung für erforderlich hält, unterliegen der Prüfung des Gerichts nicht und sind deshalb auch in dem Antrage (§ 177) nicht anzugeben. — Das Gericht ist nicht befugt, an Stelle der Voruntersuchung das Hauptverfahren zu eröffnen, sondern muß, wenn es jene für unzulässig hält, sich auf die Zurückweisung des Antrages beschränken.

7. Die den Angeschuldigten betreffende Bestimmung des Abs. 2 setzt voraus, daß die Staatsanwaltschaft die Anklage unmittelbar erhoben (§ 197) und daß der Vorsitzende die Anklageschrift dem Angeschuldigten mitgetheilt hat (§ 199). In diesem Falle darf der letztere geltend machen, daß zur Vorbereitung seiner Vertheidigung eine Voruntersuchung erforderlich sei, und er darf unter Darlegung seiner Gründe der Eröffnung des Hauptverfahrens widersprechen und die Eröffnung der Voruntersuchung beantragen. Die Erheblichkeit der angeführten Gründe unterliegt der freien Beurtheilung des Gerichts; dasselbe darf den Antrag des Angeschuldigten ablehnen, wenn es eine Voruntersuchung zur Vorbereitung der Vertheidigung nicht für erforderlich erachtet. Dies gilt auch dann, wenn der Angeschuldigte in Haft ist (vgl. Prot. S. 931 ff., Sten. Ber. S. 499 ff.).

8. Darüber, daß das Gericht aus Anlaß einer unmittelbar erhobenen Anklage (§ 197) auch von Amtswegen die Eröffnung der Voruntersuchung beschließen kann, s. § 200.

9. In den Fällen des Abs. 2 wird durch die Eröffnung der Voruntersuchung gegen einen von mehreren Mitbeschuldigten nicht die Nothwendigkeit begründet, auch gegen die übrigen die Voruntersuchung zu eröffnen: RGer. II. 8. Juli 81 (Entsch. IV. 365).

Zu Abs. 3.

10. In schöffengerichtlichen Sachen (Note 5) ist die Voruntersuchung im Allgemeinen unstatthaft; ihre Zulässigkeit kann nur dadurch begründet werden, daß eine schöffengerichtliche Sache mit einer anderen Sache zusammenhängt und mit ihr verbunden werden soll (vgl. §§ 2, 3) In diesem Falle kann die Staatsanwaltschaft den in der landgerichtlichen ꝛc. Sache zu stellenden Antrag auf Voruntersuchung sogleich auf die schöffengerichtliche Sache erstrecken; es ist aber auch zulässig, die letztere nachträglich bei dem Untersuchungsrichter anhängig zu machen Vgl. § 2 Note 6, § 177 Note 5. — Aus dem Gesagten ergiebt sich zugleich, daß der Antrag auf Voruntersuchung niemals von dem Amtsanwalt, sondern nur von dem landgerichtlichen Staatsanwalt gestellt werden kann. Vgl. § 2 Note 7.

11. Die Zweckmäßigkeit der Verbindung unterliegt der Prüfung des Gerichts, somit kann in der schöffengerichtlichen Sache der Antrag auf Voruntersuchung auch (vgl. § 178) deshalb abgelehnt werden, weil die Verbindung der Sachen nicht angemessen erscheint; vgl. § 2 Abs. 2 und Note 8 das.; das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. — Diese Ablehnung steht aber nicht dem Untersuchungsrichter zu, sondern kann nur durch Beschluß der Strafkammer erfolgen (§ 178 Abs. 1).

Zu § 177.

1. In dem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung ist die Erhebung der öffentlichen Klage enthalten (§ 168); daher muß der Antrag gegen eine oder mehrere bestimmte Personen gerichtet sein; vgl. oben Note 4 zu Abschn. 2—6.

2. a. Zur Bezeichnung des Beschuldigten ist die Nennung des Namens nicht erforderlich, wenn dieser noch nicht bekannt ist; vgl. Rupp, Beweis im Strafverf. S. 215.

§. 178.

Der Antrag kann nur wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder der Voruntersuchung (§. 176), oder weil die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt, abgelehnt werden. Hierzu bedarf es eines Beschlusses des Gerichts.

Der Angeschuldigte kann vor der Beschlußfassung gehört werden.

(I. Entw. § 145 Abs. 2; II. Entw. § 149 Abs. 2; III. Entw. § 150 Abs. 2.)

---

b. Die dem Beschuldigten zur Last gelegte That muß in dem Antrage dergestalt genau bezeichnet werden, daß über den Gegenstand der Voruntersuchung kein Zweifel obwalten kann. Es wird sich empfehlen, in den Antrag, unter Anführung des betr. Strafgesetzes, eine bestimmt formulirte Beschuldigung, wie solche in der Anklageschrift (§ 198) enthalten sein muß, aufzunehmen, also z. B. den Antrag dahin zu fassen: „gegen A., welcher beschuldigt wird: am 1. Januar zu B. dem C. einen demselben gehörigen Beutel mit 100 Mark Geld in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, die Voruntersuchung zu führen." Eine derartige Formulirung erscheint überdies deshalb erforderlich, um dem Gericht die nothwendige Grundlage für die Prüfung seiner Zuständigkeit und der Zulässigkeit der Voruntersuchung zu verschaffen; vgl. § 178 Note 5, 6.

3. Etwas Weiteres als die Bezeichnung des Beschuldigten und der ihm zur Last gelegten That braucht der Antrag nicht zu enthalten, insbes. nicht eine Angabe der Verdachtsgründe oder der Beweismittel. Dagegen hat die Staatsanwaltschaft ihre Akten dem Antrage beizufügen; vgl. § 168 Note 7.

4. Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung ist unmittelbar an den Untersuchungsrichter des Landgerichts zu richten; vgl. § 182, § 178 Note 8. — In Betreff der reichsgerichtlichen Strafsachen s. § 184 Note 3.

5. Wird von der Staatsanwaltschaft im Laufe der Voruntersuchung die Ausdehnung der letzteren auf andere als die bisher angeschuldigten Personen oder auf andere Straffälle beantragt, so muß auch dieser Antrag den Erfordernissen des § 177 entsprechen. Vgl. § 153 Note 1 u. § 189.

6. Vgl. § 178 Note 7.

Zu § 178.

Zu Abs. 1.

1. Es ist hier nur von dem Antrage der Staatsanwaltschaft, nicht von demjenigen des Angeschuldigten (§ 176 u. Note 7 das.) die Rede.

2. Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung unterliegt der richterlichen Prüfung in viel beschränkterem Maße als der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201): er kann nur aus rechtlichen, nicht aus thatsächlichen Gründen abgelehnt werden. Sonach darf die Ablehnung nicht deshalb erfolgen, weil es an Beweisen für die That oder für eines der wesentlichen Merkmale derselben oder für die Thäterschaft fehle: die Ermittelung und Sammlung der Beweise ist eben die Aufgabe der Voruntersuchung. Ebensowenig ist die Ablehnung zulässig, weil ein Schuldausschließungsgrund (z. B. Unzurechnungsfähigkeit, Nothwehr) thatsächlich schon hinreichend dargethan sei: ob ein solcher wirklich vorliege, soll eben durch die Voruntersuchung ermittelt werden; gl. A. Dalcke S. 120, Meves S. 98, Keller S. 206; a. M. Fuchs in HH. I. S. 477. — Auch der Umstand, daß das Gericht das Hauptverfahren schon für genügend vorbereitet hält, begründet nicht die Ablehnung des Antrages; vgl. § 176 Note 6.

3. — „wegen Unzuständigkeit des Gerichts" — Diese Worte beziehen sich zunächst auf die örtliche Zuständigkeit (vgl. § 12 Note 6), sodann aber auch auf die sachliche, insofern nämlich bei dem Untersuchungsrichter des Landgerichts reichsgerichtliche Strafsachen überhaupt nicht und schöffengerichtliche nur ausnahmsweise (§ 176 Abs. 3) anhängig gemacht werden dürfen. Ein Fall der Unzuständigkeit liegt ferner dann vor, wenn die Sache nicht vor die ordentlichen Gerichte, sondern vor ein Sondergericht (GVG. §§ 13, 14) gehört.

4. — „wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung" — Diese Worte umfassen so-

wohl die Fälle, in denen der Erhebung der Strafklage ein rechtliches Hinderniß entgegensteht, wie auch diejenigen, in denen das Strafklagerecht erloschen ist (vgl. oben Note 15 ff. und 27 ff. zu Abschn. 1). Auch gehört hierher der Fall, wenn der Beschuldigte zur Zeit der That noch nicht das zwölfte Lebensjahr vollendet hatte (StGB. § 56).

5. — „wegen Unzulässigkeit der Voruntersuchung" — hierzu vgl. § 176 Abs. 3 und die das. Note 1. b angeführten Bestimmungen. Bei den schöffengerichtlichen Strafsachen fällt die Unzulässigkeit der Voruntersuchung mit der Unzuständigkeit des Gerichts (Note 3) zusammen. — Uebrigens muß das Gericht bei der Prüfung der Frage: ob die Sache eine schöffengerichtliche sei, diejenigen Merkmale der That, welche in dem Antrage (§ 177 Note 2) hervorgehoben sind, als vorhanden voraussetzen; es darf also in der Qualifizirung der That nicht deshalb von dem Antrage abweichen, weil für eines der gedachten Merkmale kein Beweis vorliege; das Vorhandensein des letzteren soll eben durch die Voruntersuchung ermittelt werden. Sonach darf z. B., wenn die Beschuldigung auf Raub (Wegnahme einer Sache mit Gewalt an der Person) lautet, die Ablehnung des Antrages nicht deshalb erfolgen, weil die Anwendung von Gewalt nicht genügend indizirt sei, hiernach aber die That nur einen, unter die Bestimmung des GVG. § 27 Nr. 4 fallenden Diebstahl darstelle.

6. — „weil die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt" — Auch hier findet das in Note 5 bezüglich der Merkmale der That Gesagte Anwendung; es erhellt dies insbes. daraus, daß das Gesetz von der „in dem Antrage bezeichneten That" spricht.

7. Daß der Antrag der Staatsanwaltschaft auch dann abgelehnt werden kann, wenn er den Erfordernissen des § 177 nicht entspricht, ist selbstverständlich; es fehlt in einem solchen Falle an der erforderlichen Grundlage für die Voruntersuchung (vgl. Mot. S. 170). Auch zu einer Ablehnung dieser Art bedarf es eines Beschlusses der Strafkammer (a. M. Ortloff in Goltd. Arch. XXX. S. 267 ff.). Auf einen derartigen Fall ist aber das zu § 181 Note 2 Bemerkte nicht zu beziehen, weil die Ablehnung hier nur die Bedeutung einer einstweiligen Verfügung hat; die Staatsanwaltschaft bleibt jederzeit befugt, den Antrag zu ergänzen und von Neuem zu stellen.

8. Der Antrag der Staatsanwaltschaft unterliegt zunächst der Prüfung des Untersuchungsrichters; dieser eröffnet die Voruntersuchung (§ 182), wenn seines Erachtens ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht. Hegt er dagegen in dieser Beziehung Bedenken, so legt er die Akten der Strafkammer zur Entscheidung vor. Er selbst ist zur Ablehnung des Antrages in keinem Falle befugt. Vgl. § 23 Note 7. a. — Erkennt die Strafkammer das Vorhandensein eines der in § 178 bezeichneten Hindernisse an, so spricht sie die Ablehnung des Antrages aus. Anderenfalls wird der Beschluß dahin zu lauten haben: daß dem Antrage der Staatsanwaltschaft stattzugeben sei; die Eröffnung der Voruntersuchung ist nicht in dem Beschlusse selbst, sondern auf Grund desselben durch Verfügung des Untersuchungsrichters auszusprechen; vgl. § 182 und die Fassung des § 179 („in Folge"). — Der Beschluß der letztgedachten Art braucht die Angabe der Gründe, auf denen er beruht, nur insoweit zu enthalten, als er einen von dem Angeschuldigten (Abs. 2) erhobenen Einwand verwirft.

Zu Abs. 2.

9. Das Gesetz gestattet die Anhörung des Angeschuldigten vor der Beschlußfassung, um in den Fällen, in denen die Erhebung eines Einwandes seitens desselben (§ 179) erwartet werden kann, eine gleichzeitige Entscheidung über die etwaigen Bedenken des Untersuchungsrichters und über den Einwand zu ermöglichen und die Nothwendigkeit einer abermaligen Beschlußfassung der Strafkammer thunlichst auszuschließen; vgl. § 179 Abs. 2. — Die Anhörung des Angeschuldigten ist in das Ermessen der Strafkammer gestellt; der Untersuchungsrichter ist nicht befugt, denselben zu einer Erklärung aufzufordern (a. M. Glaser II. S. 388).

10. Auch die Art der Anhörung des Angeschuldigten ist dem Ermessen der Strafkammer überlassen. Die Ladung zu einem Termine ist nicht erforderlich; es genügt, wenn der Angeschuldigte unter Mittheilung des Antrages der Staatsanwaltschaft und unter Bestimmung einer Frist auf-

§. 179.

Gegen die Verfügung, durch welche auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Voruntersuchung eröffnet worden ist, kann der Angeschuldigte aus einem der im §. 178 Abs. 1 bezeichneten Gründe Einwand erheben. Ueber den Einwand entscheidet das Gericht.

Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die Voruntersuchung in Folge des Beschlusses des Gerichts eröffnet und der Angeschuldigte vorher gehört worden ist.

(I. II. III. Entw. § —. Vgl. jedoch: I. Entw. § 145 Abs. 3; II. Entw. § 149 Abs. 3; III. Entw. § 150 Abs. 3.)

---

gefordert wird, seine etwaigen Einwände schriftlich oder zum Protokoll des Gerichtsschreibers anzubringen.

Zu Abs. 1, 2.

11. Die Bestimmungen des § finden in vollem Umfange auch auf nachträgliche, die Ausdehnung der Voruntersuchung betreffende Anträge (§ 177 Note 5) Anwendung.

Zu § 179.

1. Nach dem Entw. sollte die, die Voruntersuchung eröffnende Verfügung einer Anfechtung seitens des Angeschuldigten nicht unterliegen. Die RTK. erwog dagegen: daß schon „die Eröffnung der Voruntersuchung mit schweren Nachtheilen für den Beschuldigten, seine öffentliche und bürgerliche Stellung, seine Familie und seine Erwerbsverhältnisse verbunden sein kann, und zwar mit Nachtheilen, die späterhin durch eine etwaige Freisprechung nicht wieder ausgeglichen werden können", und sie nahm deshalb die hier getroffene Bestimmung auf (Ber. S. 54 ff.).

2. Von dem Rechtsmittel der Beschwerde unterscheidet sich der dem Angeschuldigten zustehende „Einwand" nur dadurch, daß er die Sache nicht zur Entscheidung einer höheren Instanz bringt: über den Einwand hat auch dann die Strafkammer zu entscheiden, wenn die Eröffnung der Voruntersuchung in Folge ihres Beschlusses (§ 178 Note 8) stattgefunden hat. Hiernach kann, wenn der Angeschuldigte nicht vor der Beschlußfassung gehört worden, der Fall eintreten, daß die Strafkammer aus Anlaß eines Einwandes eine von ihr bereits entschiedene Frage nochmals prüfen und entscheiden muß. — Der auf den Einwand ergangene Beschluß unterliegt nach Maßgabe der §§ 180, 181 der sofortigen Beschwerde.

3. Das Gesetz schließt die Erhebung des Einwandes nur in dem in Abs. 2 vorgesehenen Falle aus; sonach wird dieselbe dadurch allein nicht unzulässig, daß die Eröffnung der Voruntersuchung auf Beschwerde der Staatsanwaltschaft von dem Oberlandesgericht angeordnet worden ist, nachdem die Strafkammer dieselbe (ohne vorgängige Anhörung des Angeschuldigten) abgelehnt hatte. Die Strafkammer kann demzufolge allerdings in die Lage kommen, einen Beschluß zu erlassen, der einen Beschluß des Oberlandesgerichts, wenn auch nicht dem Wortlaut, so doch der Sache nach aufhebt. Gl. A. Puchelt S. 332; a. M. Keller S. 209, Dalcke S. 120; vgl. auch Glaser II. S. 391.

4. Der Einwand kann, da das Gesetz etwas Anderes nicht bestimmt, während des ganzen Laufes der Voruntersuchung, und zwar auch schon vor der in § 190 vorgeschriebenen Bekanntmachung, erhoben werden; seine Erhebung wird erst unstatthaft, wenn der Schluß der Voruntersuchung (§ 195) erfolgt ist. — Auch verliert der Angeschuldigte dadurch, daß er zunächst nur den einen der in § 178 bezeichneten Einwände erhoben hat, noch nicht die Befugniß, nach Verwerfung desselben einen anderen zulässigen Einwand zu erheben (a. M. Stenglein S. 348).

5. Die Erhebung des Einwandes kann sowohl bei der Vernehmung des Angeschuldigten (§ 190) wie auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung eines formlosen Schriftstücks erfolgen; vgl. Note 8 zu Buch 1.

6. Hinsichtlich der Beurtheilung des Einwandes gilt das zu § 178 Note 5, 6 Bemerkte. Sonach ist z. B. der Einwand, daß die Voruntersuchung unzulässig sei, nicht begründet, wenn die That in dem Antrage der Staatsanwaltschaft als schwerer Diebstahl bezeichnet ist, sich aber in der Voruntersuchung, wenn auch schon vor Erhebung des Einwandes, herausgestellt hat, daß nur

§. 180.

Gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen der von dem Angeschuldigten in dem Falle des §. 178 Abs. 2 und in dem Falle des §. 179 Abs. 1 erhobene Einwand der Unzuständigkeit (§. 16) verworfen wird, steht dem Angeschuldigten die sofortige Beschwerde zu.

Im Uebrigen kann der Beschluß des Gerichts, durch welchen der Einwand des Angeschuldigten verworfen oder die Eröffnung der Voruntersuchung angeordnet ist, nicht angefochten werden.

(I. Entw. § 145 Abs. 3; II. Entw. § 149 Abs. 3; III. Entw. § 150 Abs. 3.)

§. 181.

Gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen der Antrag der Staats-

---

eine Entwendung von Eßwaaren (StGB. § 370 Nr. 5), also eine schöffengerichtliche Strafsache, vorliege. In diesem Falle muß die Strafkammer nach Abschluß der Voruntersuchung (§ 195) das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht eröffnen (§ 207).

7. Wird der Einwand für begründet erachtet, so hat der Beschluß die Aufhebung der die Voruntersuchung eröffnenden Verfügung des Untersuchungsrichters auszusprechen. Soweit es sich hierbei um die örtliche Zuständigkeit des Gerichts, um die Zulässigkeit der Strafverfolgung (§ 178 Note 4) oder um die Strafbarkeit der That (§ 178 Note 6) handelt, besteht zwischen einem solchem Beschlusse und demjenigen, der nach dem Abschluß der Voruntersuchung die Unzuständigkeit des Gerichts bezw. die Einstellung des Verfahrens (§ 202) ausspricht, kein sachlicher Unterschied.

Zu Abs. 2.

8. Vgl. § 178 Abs. 2 u. Note 9 das.

9. Auf den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit ist die Bestimmung des Abs. 2 nicht zu beziehen: dieser Einwand geht dadurch allein, daß der Angeschuldigte bei seiner Anhörung nach § 178 Abs. 2 die Erhebung desselben unterlassen hat, nicht verloren. Das Nähere s. zu § 16 Note 3.

10. Der Angeschuldigte ist im Sinne des Abs. 2 „gehört", wenn er zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert worden ist (§ 178 Note 10); daß er eine solche auch wirklich abgegeben habe, wird nicht erfordert.

Zu § 180.

1. War die Voruntersuchung ohne vorgängige Anhörung des Angeschuldigten eröffnet, so steht demselben, gleichviel ob die Eröffnung auf einem Beschlusse der Strafkammer (§ 178 Note 8) beruht oder nicht, eine Beschwerde zunächst überhaupt nicht zu; er kann sich nur mit einem Einwande (§ 179) an die Strafkammer wenden. — Auch der Beschluß der Strafkammer, welcher nach Anhörung des Angeschuldigten (§ 178 Abs. 2) die Eröffnung der Voruntersuchung angeordnet hat, unterliegt im Allgemeinen einer Anfechtung durch Beschwerde nicht; eine Ausnahme greift nur Platz, wenn der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit vom Angeschuldigten erhoben war und von der Strafkammer (ausdrücklich oder stillschweigend) verworfen worden ist. Die Beschwerde kann nur die Verwerfung dieses Einwandes zum Gegenstande haben. — Ganz dasselbe gilt endlich von der Anfechtung desjenigen Beschlusses, welcher nach Eröffnung der Voruntersuchung über einen vom Angeschuldigten erhobenen Einwand (§ 179) entschieden hat.

2. Die besondere Berücksichtigung, welche der Einwand der örtlichen Unzuständigkeit in § 180 gefunden hat, beruht auf der Vorschrift des § 17. Wird der den Einwand verwerfende Beschluß von dem Angeschuldigten innerhalb der gesetzlichen Frist (§ 353) nicht durch Beschwerde angefochten oder wird die letztere zurückgewiesen, so ist die Zuständigkeit des Gerichts auch für das Hauptverfahren festgestellt.

3. Vgl. noch § 199 Note 14, § 338 Abs. 2.

Zu § 181.

1. In Betreff der Ablehnung des Antrages der Staatsanwaltschaft vgl. § 178 und

anwaltschaft oder des Angeschuldigten auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt worden ist, findet sofortige Beschwerde statt.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 182.

Die Voruntersuchung wird von dem Untersuchungsrichter eröffnet und geführt.

(I. Entw. § 146 Abs. 1; II. Entw. § 150 Abs. 1; III. Entw. § 151.)

Note 8 das. — Dem Falle, wenn die Strafkammer den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung abgelehnt hat, steht hinsichtlich der Anfechtbarkeit der andere Fall gleich, wenn in Folge eines Einwandes des Angeschuldigten die die Voruntersuchung eröffnende Verfügung durch Beschluß der Strafkammer wieder aufgehoben worden ist (§ 179 Note 7); auch der letztere Beschluß kann nur mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.

2. Ist die Anfechtbarkeit des den Antrag der Staatsanwaltschaft ablehnenden ꝛc. Beschlusses in Folge des Ablaufs der Frist oder der Zurückweisung der erhobenen Beschwerde erloschen, so kann die Klage nur auf Grund neuer Thatsachen wieder aufgenommen werden (vgl. jedoch § 178 Note 7). Wäre die Wiederaufnahme schlechthin zulässig, so würde es bedeutungslos sein, daß das Gesetz die Beschwerde an eine Frist (§ 353) bindet. Vgl. § 210 und die Noten das.

3. — „der Antrag — des Angeschuldigten" — Diese Worte beziehen sich auf § 176 Nr. 2 (vgl. dort Note 7). Der Angeschuldigte kann die sofortige Beschwerde einlegen, wenn die Strafkammer seinen Antrag: statt des Hauptverfahrens zunächst eine Voruntersuchung zu eröffnen abgelehnt hat.

Zu § 182.

1. Die Eröffnung der Voruntersuchung ist von dem Untersuchungsrichter durch eine Verfügung ausdrücklich auszusprechen, und zwar auch dann, wenn sie auf Grund eines gerichtlichen Beschlusses erfolgt (§ 178 Note 8). Ebenso bedarf es einer ausdrücklichen Verfügung, wenn später eine Ausdehnung der Voruntersuchung auf neue Angeschuldigte oder auf neue Straffälle stattfindet; vgl. § 153 Abs. 1, § 177 Note 5.

2. Was die Führung der Voruntersuchung betrifft, so ist die Funktion des Untersuchungsrichters im Wesentlichen dieselbe geblieben wie in dem früheren Verfahren. Seine Thätigkeit kann zwar nur auf Grund eines Antrages der Staatsanwaltschaft (§ 177) beginnen; sie ist aber, nachdem sie einmal begonnen hat, eine selbstständige. Der Untersuchungsrichter verfährt nach seinem eigenen Plane; er nimmt von Amtswegen alle diejenigen Beweiserhebungen und sonstigen Untersuchungshandlungen vor, die er für erforderlich erachtet, und bestimmt die Reihenfolge der einzelnen Akte. Die Staatsanwaltschaft stellt Anträge, welche den Gang des Verfahrens oder die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen betreffen, nur dann, wenn sie einen besonderen Anlaß hierzu findet (§ 194). Es muß zwar auf jeden ihrer Anträge eine ausdrückliche Verfügung ergehen; allein der Untersuchungsrichter hat über die Anträge nach freiem Ermessen zu entscheiden, er kann dieselben also auch ablehnen. Gleichwohl ist eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft über eine solche Ablehnung nicht ausgeschlossen (§ 346), und insbes. ist die Unzulässigkeit derselben nicht daraus zu folgern, daß in § 195 Abs. 2 der Staatsanwaltschaft ein besonderer Weg eröffnet ist, nach Abschluß der Voruntersuchung ihre Anträge zur Entscheidung der Strafkammer zu bringen; denn es kann der Staatsanwaltschaft im einzelnen Falle gerade darauf ankommen, daß eine gewisse Untersuchungshandlung alsbald vorgenommen werde, so z. B. weil ihrer Ansicht nach der Verlust des betr. Beweismittels zu besorgen ist. Gl. A. Puchelt S. 333, Glaser I. S. 378, Stenglein S. 350, 362; a. M. Keller S. 225. — Das vorstehend Gesagte findet auch auf Anträge, welche der Angeschuldigte stellt, entsprechende Anwendung.

3. Inwiefern die Strafkammer, von der Beschwerde abgesehen, in der Voruntersuchung mitzuwirken habe, darüber s. oben Note 3. c zu Abschn. 3.

4. Die Staatsanwaltschaft bleibt auch nach Eröffnung der Voruntersuchung befugt, erforderlichenfalls Ermittelungen selbst vorzunehmen oder durch ihre Organe vornehmen zu lassen (§ 159); doch darf hierdurch niemals in die Thätigkeit des Untersuchungsrichters eingegriffen

§. 183.

Durch Beschluß des Landgerichts kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Führung der Voruntersuchung einem Amtsrichter übertragen werden. Um die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen kann der Untersuchungsrichter die Amtsrichter ersuchen. Auf Amtsrichter, welche mit dem Untersuchungsrichter denselben Amtssitz haben, finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

(I Entw. § 146; II Entw. § 150; III. Entw. § 152.)

---

werden. — Diejenigen Befugnisse, welche das Gesetz der Staatsanwaltschaft für die Fälle der Gefahr im Verzuge 2c. ausdrücklich beilegt (§§ 98, 100, 105, 127), stehen derselben auch nach Eröffnung der Voruntersuchung zu.

5. Die Bestimmung des § 162 ist auch in der Voruntersuchung anwendbar.

Zu § 183.

1. Die hier vorgesehenen Maßnahmen sind mit Rücksicht auf die Größe der Landgerichtsbezirke behufs der Erleichterung des Verfahrens und der Verminderung der Kosten zugelassen; insbes. hat das Gesetz den Umstand im Auge, daß die von den Zeugen 2c. zurückzulegenden Entfernungen meistens erheblich geringer sein werden, wenn die Vernehmung, statt am Sitze des Landgerichts, am Sitze des Amtsgerichts erfolgt. Ebendeshalb aber findet die Vorschrift auf diejenigen Amtsrichter nicht Anwendung, welche mit dem Untersuchungsrichter denselben Amtssitz haben.

I. Uebertragung einer Voruntersuchung.

2. Nur die Führung der Voruntersuchung, nicht die Eröffnung der letzteren, kann einem Amtsrichter übertragen werden; die Eröffnung muß also erfolgt sein, bevor die Uebertragung beschlossen werden kann. Dies folgt nicht nur daraus, daß § 183, abweichend von § 182, der Eröffnung nicht erwähnt, sondern auch aus der Erwägung, daß in den Fällen, in denen gegen die Eröffnung der Voruntersuchung Bedenken obwalten können, es sehr unzweckmäßig wäre, vor Erledigung der letzteren die Akten an den auswärtigen Amtsrichter abzusenden, da auf diese Weise ein Hin- und Hersenden derselben herbeigeführt werden könnte. Gl. A. Dochow S. 199; a. M. Keller S. 212, Puchelt S. 335, Voitus Kontr. II. S. 237, Ortloff in StRZ. II. S. 512 ff., Glaser II. S. 393, Stenglein S. 331.

3. Die Uebertragung erfordert einen Antrag der Staatsanwaltschaft und einen Beschluß des Gerichts; es muß also über die Zweckmäßigkeit der Uebertragung zwischen beiden Behörden Einverständniß bestehen. — In Betreff „des Landgerichts" vgl. GVG. § 72, § 78 u. Note 3 das.

4. Das Gesetz sieht die Führung der Voruntersuchung durch den Untersuchungsrichter als die Regel, die Uebertragung als die Ausnahme an. Die Uebertragung wird sich in einfacheren Sachen empfehlen, in denen sich das gesammte Beweismaterial innerhalb desselben Amtsgerichtsbezirks befindet.

5. Die Uebertragung kann nur auf ein Amtsgericht erfolgen, in dessen Bezirk ein den Gerichtsstand begründender Ort liegt; gl. A. Thilo S. 202, Keller S. 212; a. M. Puchelt S. 335, Voitus Kontr. II. S. 245, Ortloff a. a. O. S. 516, Stenglein S. 352. Zwischen mehreren hiernach zuständigen Amtsgerichten hat die Strafkammer die Wahl. Selbstverständlich kann die Uebertragung stets nur auf ein zum Bezirk des beschließenden Landgerichts gehöriges Amtsgericht erfolgen.

6. Die Worte „einem Amtsrichter" sind nicht dahin zu verstehen, als habe, wenn das betr. Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt ist, die Strafkammer denjenigen Amtsrichter zu bezeichnen, welcher die Voruntersuchung führen soll. Eine solche Befugniß steht der Strafkammer nicht zu; vielmehr ist die Frage, welchem Amtsrichter die Führung der Voruntersuchung obliegt, lediglich nach der Geschäftsordnung des Amtsgericht zu entscheiden; vgl. GVG. § 22 Note 2. Gl. A. Keller S. 212, Stenglein S. 352; a. M. Puchelt S. 334, Voitus Kontr. II. S. 243, Ortloff a. a. O. S. 511.

7. Die Uebertragung ist auch im Laufe der Voruntersuchung noch statthaft.

§. 184.

Bei dem Reichsgerichte wird der Untersuchungsrichter für jede Strafsache aus der Zahl der Mitglieder durch den Präsidenten bestellt.

Der Präsident kann auch jedes Mitglied eines anderen deutschen Gerichts und jeden Amtsrichter zum Untersuchungsrichter, oder für einen Theil der Geschäfte des Untersuchungsrichters zum Vertreter desselben bestellen.

Der Untersuchungsrichter und dessen Vertreter können um die Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen die Amtsrichter ersuchen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 153.)

---

8. Sie kann jederzeit zurückgenommen werden.

9. Der Amtsrichter tritt in Folge der Uebertragung in jeder Hinsicht an die Stelle des Untersuchungsrichters; alle den letzteren betreffenden Bestimmungen finden auf ihn Anwendung. Der Untersuchungsrichter des Landgerichts hat als solcher (vgl. § 23 Note 7) keinerlei Funktionen in der übertragenen Sache mehr zu üben und insbes. auch nicht den Verkehr des Amtsrichters mit der Strafkammer zu vermitteln.

II. Uebertragung einzelner Untersuchungshandlungen.

10. Sind Personen zu vernehmen, welche zwar im Bezirk des Landgerichts, jedoch nicht in demjenigen Amtsgerichtsbezirk wohnhaft sind, in welchem jenes Gericht seinen Sitz hat, so hängt es von dem Ermessen des Untersuchungsrichters ab, ob er dieselben vor sich laden oder die Vernehmung dem betr. Amtsgericht übertragen will; es wird hier auf die Lage der einzelnen Sache, auf die Wichtigkeit und Schwierigkeit der Vernehmung und insbes. darauf ankommen, ob dieselbe eine genaue Kenntniß des gesammten Aktenmaterials voraussetzt oder nicht. — Ist eine größere Zahl Einwohner derselben Ortschaft zu vernehmen, so wird ausnahmsweise der Untersuchungsrichter sich dorthin begeben können, um die Vernehmung zu bewirken; über die Voraussetzungen derartiger Reisen können im Aufsichtswege Anordnungen erlassen werden. Bei Untersuchungshandlungen, die (wie z. B. die Augenscheinseinnahme) an einen bestimmten Ort gebunden sind, hängt es von dem Ermessen des Untersuchungsrichters ab, ob er sich behufs Vornahme derselben an den betr. Ort gegeben oder die Handlung dem zuständigen Amtsrichter übertragen will.

11. Wie Satz 1, so hat auch Satz 2 des § nur die Amtsrichter im Bezirk des befaßten Landgerichts im Auge. Es versteht sich jedoch, daß der Untersuchungsrichter auch die Amtsrichter anderer Landgerichtsbezirke um die Vornahme von Untersuchungshandlungen, insbes. um die Vernehmung der in ihren Bezirken wohnhaften Personen, ersuchen darf; hierüber vgl. GVG. Tit. 13 Note 5. Andererseits aber ist der Untersuchungsrichter auch befugt, Personen aus anderen Landgerichtsbezirken vor sich zu laden, wenn er besondere Veranlassung hierzu findet; vgl. GVG. § 161 Note 5. — In Betreff der Befugniß des Untersuchungsrichters, seinerseits Amtshandlungen in einem anderen Landgerichtsbezirk vorzunehmen, s. GVG. § 167.

12. Der Anhörung der Staatsanwaltschaft bedarf es vor Erlassung des Ersuchens nicht.

13. In dem Ersuchschreiben wird der Gegenstand der Vernehmung rc. regelmäßig dergestalt genau zu bezeichnen sein, daß es der Mitsendung der Akten nicht bedarf; die Versendung der letzteren wird wegen der hierdurch bedingten Verzögerung des Verfahrens thunlichst zu vermeiden sein.

14. Auf das Verhältniß des Untersuchungsrichters zu den ersuchten Amtsrichtern finden die Bestimmungen über die Rechtshülfe (GVG. Tit. 13) Anwendung. Jedoch wird § 159 des GVG. (vgl. dort Note 4) für die Voruntersuchung modifizirt durch den, eine Spezialvorschrift enthaltenden Satz 3 des § 183: ein entgegen dieser letzteren Vorschrift gestelltes Ersuchen darf von dem ersuchten Amtsrichter abgelehnt werden. — Uebrigens ist der Untersuchungsrichter gegenüber den Amtsrichtern seines Bezirks nicht als ein „vorgesetztes Gericht" im Sinne des § 159 cit. anzusehen.

Zu § 184.

1. „Bei dem Reichsgerichte" — hierzu vgl. GVG. § 136 Nr. 1.

§. 185.

Bei der Vernehmung des Angeschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen sowie bei der Einnahme des Augenscheins hat der Untersuchungsrichter einen Gerichtsschreiber zuzuziehen. In dringenden Fällen kann der Untersuchungsrichter eine von ihm zu beeidigende Person als Gerichtsschreiber zuziehen.

(I. Entw. § 147; II. Entw. § 151 Abs. 1; III. Entw. § 154 Abs. 1.)

§. 186.

Ueber jede Untersuchungshandlung ist ein Protokoll aufzunehmen. Dasselbe ist von dem Untersuchungsrichter und dem zugezogenen Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

---

2. Wenn in Abs. 2 dem Präsidenten des Reichsgerichts die Befugniß beigelegt ist, dem Untersuchungsrichter für einen Theil seiner Geschäfte zugleich Vertreter zu bestellen, so beruht dies auf der Erwägung, daß Untersuchungen der fraglichen Art sich leicht über so große Bezirke erstrecken können, daß die gleichzeitige Thätigkeit mehrerer Untersuchungsrichter nothwendig wird.

3. Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung wird, nachdem der Präsident des Reichsgerichts den Untersuchungsrichter ernannt hat, bei dem letzteren gestellt (vgl. Stenglein S. 353). Das zu § 178 Note 8 Bemerkte findet hier mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der Strafkammer des Landgerichts der erste Strafsenat des Reichsgerichts tritt (GVG. § 138 Abs. 1). Im Uebrigen vergleiche GVG. § 136 Note 7. b.

4. „Die Vorschrift des Abs. 3 korrespondirt mit § 183" (Mot. S. 170). Da übrigens § 184 im Verhältniß zu § 183 eine Spezialvorschrift darstellt und Satz 3 des § 183 hier nicht wiederholt ist, so ist der Untersuchungsrichter des Reichsgerichts und dessen Stellvertreter auch befugt, auch die an seinem Amtssitze befindlichen Amtsrichter um die Vornahme von Untersuchungshandlungen zu ersuchen. Gl. A. Keller S. 213, Puchelt S. 335, Stenglein S. 353; a. M. Thilo S. 203, Voitus S. 224.

Zu § 185.

1. Die Zuziehung des Gerichtsschreibers bildet bei den hier aufgeführten Untersuchungshandlungen ein wesentliches Erforderniß; das von dem Richter allein aufgenommene Protokoll würde nicht die Eigenschaft eines gerichtlichen haben und zur Verlesung in der Hauptverhandlung (vgl. §§ 248 ff.) nicht geeignet sein. Vgl. auch § 86 Note 1. c.

2. Nur bei der Vernehmung der Sachverständigen, nicht aber bei ihrer sonstigen, wenn auch im Beisein des Richters stattfindenden Thätigkeit (vgl. § 78) bedarf es der Zuziehung des Gerichtsschreibers.

3. Unter den Begriff der „Einnahme des Augenscheins" fällt insbes. auch die Leichenschau und Leichenöffnung (§ 87); vgl. übrigens § 157 Note 6. a. — In Betreff der Durchsuchung s. § 105 Note 6.

4. Der Schlußsatz hat den Fall im Auge, wenn die sofortige Vornahme einer Untersuchungshandlung erforderlich, ein Gerichtsschreiber aber nicht sogleich zur Stelle ist; insbes. gehört hierher der Fall, wenn bei einem Termine außerhalb des Gerichtsortes der Gerichtsschreiber plötzlich erkrankt.

5. Die an Stelle des Gerichtsschreibers zugezogene Person ist vor Beginn ihrer Verrichtungen zu beeidigen. Die Norm des Eides ist reichsgesetzlich nicht vorgeschrieben; sie kann daher landesgesetzlich bestimmt werden. In Preußen ist der Zugezogene dahin zu beeidigen: daß er die Pflichten eines Gerichtsschreibers getreulich erfüllen wolle (Ges., betr. die Dienstverh. der Gerichtsschr., v. 3. März 1879, GS. S. 99).

Zu § 186.

1. „Ueber jede Untersuchungshandlung" — Es sind hier die in § 185 aufgeführten Akte, außer diesen aber nur solche gemeint, bei denen ein Verhandeln mit dritten Personen stattfindet oder doch stattfinden kann, wie z. B. bei der Durchsuchung. Bei anderen Untersuchungs-

Das Protokoll muß Ort und Tag der Verhandlung sowie die Namen der mitwirkenden oder betheiligten Personen angeben und ersehen lassen, ob die wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens beobachtet sind.

Das Protokoll ist den bei der Verhandlung betheiligten Personen, soweit es dieselben betrifft, behufs der Genehmigung vorzulesen oder zur eigenen Durchlesung vorzulegen. Die erfolgte Genehmigung ist zu vermerken, und das Protokoll von den Betheiligten entweder zu unterschreiben, oder in demselben anzugeben, weshalb die Unterschrift unterblieben ist.

(I. Entw. §§ 148—150; II. Entw. § 161 Abs. 1; III. Entw. § 154 Abs. 2.)

handlungen bedarf es der Aufnahme eines Protokolles nicht; dies gilt z. B. von der Verhaftung: die Anordnung derselben erfolgt durch Verfügung des Richters, ihre Ausführung wird durch die Anzeige des betr. Beamten in den Akten konstatirt.

2. In den Fällen, in denen ein Gerichtsschreiber mitwirkt (§ 185), überläßt das Gesetz es dem Ermessen des Richters, ob er dem Gerichtsschreiber das Protokoll diktiren oder ihm die selbstständige Niederschreibung, vorbehaltlich seiner (des Richters) Prüfung, überlassen will; auch ist ein Niederschreiben durch den Richter selbst nicht unzulässig (vgl. den Schlußsatz des § 185). Das Wesentliche besteht nur darin, daß beide Gerichtspersonen das Protokoll unterschreiben und hierdurch beiderseits die Richtigkeit seines Inhalts bezeugen. Aus der Natur des Protokolles als einer amtlichen Bezeugung beider Gerichtspersonen ergiebt sich auch, daß eine den Inhalt desselben betreffende, unerledigt gebliebene Meinungsverschiedenheit nicht mit Stillschweigen übergangen werden darf, sondern in dem Protokoll selbst zum Ausdruck gebracht werden muß.

3. Was den Inhalt des Protokolles betrifft, so muß aus letzterem vor Allem ersichtlich sein, welche Personen in dem Termine amtlich mitgewirkt haben und welche vor dem Richter erschienen sind; vgl. z. B. § 191, § 149 Abs. 2. Es muß ferner alles von dem gewöhnlichen Verlaufe der Verhandlung Abweichende in das Protokoll verzeichnet werden; vgl. z. B. § 192. Sodann soll das Protokoll über die Beobachtung der „wesentlichen Förmlichkeiten" Auskunft geben. Als solche werden die in Abs. 3 bestimmten, außerdem aber diejenigen Maßnahmen zu betrachten sein, welche das Gesetz für einzelne Arten von Untersuchungshandlungen speziell vorschreibt, wie z. B. bei der Vernehmung des Angeschuldigten die in § 136 Abs. 1 bezeichnete Eröffnung und Befragung, bei der Vernehmung der mit dem Angeschuldigten verwandten Zeugen die in § 51 Abs. 2 angeordnete Belehrung 2c.

4. Ueber die Fassung der Protokolle giebt die StPO. keine Vorschriften; sie überläßt dieselbe dem Ermessen des Richters. Es wird sich empfehlen, alle Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, sowie die Erklärungen des Angeschuldigten in der ersten Person niederzuschreiben, da dies wesentlich dazu beiträgt, Mißverständnisse bei der Vorlesung oder Durchlesung des Protokolles zu verhüten.

5. Auch darüber hat die StPO. keine Bestimmung getroffen, ob und inwieweit durch Verstöße gegen die Vorschriften des § 186 Abs. 2, 3 oder durch sonstige, dem Protokoll anhaftende Mängel die Beweiskraft des letzteren aufgehoben und seine Verlesung in der Hauptverhandlung (§§ 248 ff.) unzulässig gemacht werde. Hiernach ist es in jedem einzelnen Falle der freien Würdigung des erkennenden Richters (§ 260) überlassen, welche Bedeutung den etwaigen Verstößen und Mängeln beizumessen und ob die Beweiskraft des Protokolles oder doch eines Theiles desselben für aufgehoben zu erachten sei. Dies gilt z. B. dann, wenn das Protokoll Rasuren, Durchstreichungen oder unbeglaubigte Randvermerke enthält, wenn es an dem Vermerk der erfolgten Genehmigung einer Aussage oder an der Angabe des Grundes fehlt, aus welchem eine vernommene Person das Protokoll nicht unterschrieben hat. Der Mangel der Unterschrift einer der mitwirkenden Gerichtspersonen würde dagegen dem Protokoll die Beweiskraft unbedingt entziehen; vgl. § 185 Note 1.

6. In Betreff der Verhandlungen, welche in einer fremden Sprache geführt werden, und der event. anzufertigenden Uebersetzung des Protokolles s. GVG. § 187 u. Note 9 das.

§. 187.

Die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind verpflichtet, Ersuchen oder Aufträgen des Untersuchungsrichters um Ausführung einzelner Maßregeln oder um Vornahme von Ermittelungen zu genügen.

(I. Entw. § 151; II. Entw. § 152; III. Entw. § 155.)

§. 188.

Die Voruntersuchung ist nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.

Auch sind Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht, oder deren Aufnahme zur Vorbereitung der Vertheidigung des Angeschuldigten erforderlich erscheint, in der Voruntersuchung zu erheben.

(I. Entw. § 152; II. Entw. § 153; III. Entw. § 156.)

---

7. In Betreff des über die Hauptverhandlung aufzunehmenden Protokolles s. §§ 271–274. — Die Vorschrift des § 274 ist auch für die in § 186 gedachten Protokolle analog anwendbar; so: RGer. III. 19. Apr. 83 (Rspr. V. 266), Puchelt S. 337. Ein Beispiel s. zu § 66 Note 6.

Zu § 187.

1. „Die Bestimmung wird dadurch gerechtfertigt, daß dem Untersuchungsrichter, wenn derselbe nicht blos eine richterliche Thätigkeit auszuüben, sondern innerhalb der Grenzen, welche durch die von der Staatsanwaltschaft erhobene Klage gezogen sind, auch an der Strafverfolgung Theil zu nehmen hat, insoweit auch die gerichtspolizeilichen Hülfsbeamten, deren sich die Staatsanwaltschaft bedient, zur Verfügung stehen müssen" (Mot. S. 170, 171).

2. Ob der Untersuchungsrichter befugt ist, die Form des Auftrages zu wählen, hängt von den landesrechtlichen Bestimmungen ab. § 187 begründet für sich allein eine solche Befugniß nicht, da er eine dem § 153 des GVG. entsprechende Vorschrift nicht enthält, sondern nur mit § 159 der StPO. korrespondirt; vgl. dort Note 4.

3. Vgl. GVG. § 161 Note 3. b.

Zu § 188.

1. In Betreff der Aufgabe der Voruntersuchung im Allgemeinen s. oben Note 1 zu Abschn. 3. Wieweit die Voruntersuchung auszudehnen sei und welchen Inhalt sie nothwendig haben müsse, darüber lassen sich erschöpfende und allgemein zutreffende Regeln nicht aufstellen. Die Mot. S. 171 führen aus: „In derselben Weise, wie das im zweiten Abschnitt dieses Buches geregelte Ermittelungsverfahren dazu bestimmt ist, den Staatsanwalt in den Stand zu setzen, sich über die Erhebung der Anklage schlüssig zu machen, ebenso soll die Voruntersuchung dem Kollegium des Gerichts dasjenige Material gewähren, welches dazu erforderlich ist, um über die Versetzung in den Anklagestand befinden zu können. Weder in dem einen noch in dem anderen Fall ist es der Zweck des Vorverfahrens, bei dem Staatsanwalt oder bei dem Kollegium des Gerichts schon eine Ueberzeugung von der Schuld oder Unschuld des Beschuldigten zu begründen. Darum sind Maßnahmen, welche darüber hinausgehen, die Möglichkeit zur Prüfung der Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit des angeregten Verdachts zu gewähren, mindestens für eine nutzlose Verweitläufigung des Verfahrens zu erachten, in der Regel sogar schädlich, da sie der Hauptverhandlung vorgreifen und die Zuverlässigkeit sowie die Bedeutung der Ergebnisse der letzteren beeinträchtigen." Diese Ausführung erschöpft indeß nicht die Gesichtspunkte, nach denen sich der Umfang der Voruntersuchung im einzelnen Falle bestimmen muß. Einerseits ist es allerdings selbstverständlich, daß die Voruntersuchung abzuschließen ist, sobald es klar ist, daß aus irgend welchem rechtlichen oder thatsächlichen Grunde die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht eintreten könne; ergiebt sich z. B., daß die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That bereits verjährt ist, so ist die Voruntersuchung abzuschließen, auch wenn die Thäterschaft des Angeschuldigten streitig und

der hierauf bezügliche Beweis noch nicht genügend erhoben ist; die weitere Erhebung desselben würde etwas Zweckloses sein; vgl. oben Note 26 zu Abschn. 1. Andererseits aber wird in manchen Fällen die Voruntersuchung auch dann noch fortzusetzen sein, wenn bereits klar erhellt, daß und unter welchem strafrechtlichen Gesichtspunkt (Note 2) das Hauptverfahren zu eröffnen sein werde. Denn die Aufgabe der Voruntersuchung, besteht auch in der Sammlung der Beweise und in der Vorbereitung der Hauptverhandlung, und diese Aufgabe ist um so wichtiger, je mißlicher im einzelnen Falle eine durch die Unvollständigkeit des Beweismaterials bedingte Unterbrechung und Vertagung der Hauptverhandlung sein würde. Die Voruntersuchung soll der Staatsanwaltschaft und dem Gericht auch eine Uebersicht über das vorhandene Beweismaterial gewähren. Hiernach läßt sich auch vom Standpunkt der StPO. aus keineswegs aufstellen, daß eine erschöpfende Erhebung des Beweises in der Voruntersuchung nicht erfolgen dürfe; eine solche wird vielmehr oftmals, zumal bei schweren Verbrechen, geboten sein. — Wie sich hieraus ergiebt, ist auch die in § 188 gegebene Vorschrift selbst keine ganz sachgemäße: auch die Vorbereitung der Hauptverhandlung hätte in ihr eine ausdrückliche Erwähnung finden sollen, zumal die RTK., den Entwurf ergänzend, in Abs. 2 die Vorbereitung der Vertheidigung ausdrücklich hervorgehoben hat.

2. Die Voruntersuchung soll das Dasein und die Beschaffenheit der in dem Antrage der Staatsanwaltschaft (§ 177) bezeichneten strafbaren Handlung ermitteln. Selbstverständlich findet der in § 263 für das Hauptverfahren aufgestellte Grundsatz auch auf die Voruntersuchung entsprechende Anwendung: die That ist nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten zu erörtern, und es sind alle begleitenden Umstände zu erforschen, von denen ihre Qualifizirung abhängig sein kann; vgl. § 153 Abs. 2 u. Note 4. b das., § 204. Die genaue Ermittelung der strafrechtlichen Qualifikation der That ist namentlich auch deshalb von Wichtigkeit, weil von ihr die Bestimmung des für das Hauptverfahren zuständigen Gerichts abhängt; vgl § 205 Abs. 1.

3. Die Voruntersuchung soll die Schuld oder Nichtschuld des Angeschuldigten in dem vorstehend (Note 1) bezeichneten Maße ermitteln; es sind also ebensowohl die für wie die wider denselben sprechenden Thatsachen und Beweismittel zu erforschen. Inwieweit der Vertheidigungsbeweis zu erheben sei, wird von der Lage der einzelnen Sache und von der Richtung dieses Beweises abhängen; unter Umständen kann selbst die Aufnahme des über bloße Strafmilderungsgründe angetretenen Beweises angemessen sein; vgl. z. B. GVG. § 75.

4. Auch die Frage: inwiefern ein von dem Angeschuldigten abgelegtes Geständniß die Beweisaufnahme entbehrlich mache, läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles beantworten. Ueber das Dasein und die Beschaffenheit der strafbaren Handlung wird regelmäßig trotz des Geständnisses der Beweis zu erheben sein. Bezüglich der Thäterschaft wird es namentlich auf die Persönlichkeit des Angeschuldigten, auf die Klarheit und Bestimmtheit seiner Auslassung, sowie darauf ankommen, ob etwa ein Widerruf des Geständnisses zu erwarten ist. Vgl. die Noten zu § 243 u. zu § 260.

5. Beschränkungen der Voruntersuchung hinsichtlich gewisser Beweishandlungen s. in § 65 Abs. 2 u. § 58 Abs. 2.

6. Beweise, deren Verlust für die Hauptverhandlung zu besorgen steht, sind stets zu erheben, sofern ihre Erhebung nicht schon im Vorbereitungsverfahren (Note 7) stattgefunden hatte. Vgl. § 158 Abs. 2.

7. Die im Vorbereitungsverfahren erfolgten Beweiserhebungen brauchen in der Voruntersuchung nicht wiederholt zu werden, sofern nicht ein besonderer Anlaß zur Wiederholung vorliegt; die Akten des Vorbereitungsverfahrens werden mit Eröffnung der Voruntersuchung Bestandtheile der Voruntersuchungsakten. Sonach kann es vorkommen, daß der Untersuchungsrichter nach Eröffnung der Voruntersuchung nur den Angeschuldigten vernimmt und sodann die Voruntersuchung schließt. In Betreff der Vernehmung des Angeschuldigten s. § 190 Abs. 1.

8. Aus dem Wesen der Voruntersuchung (im Gegensatz zu der auf dem Prinzip der Mündlichkeit beruhenden Hauptverhandlung) folgt, daß der Untersuchungsrichter nicht genöthigt ist, jede Person, die über irgend welchen Umstand Auskunft geben soll, förmlich zu vernehmen. Er kann geeignetenfalls, insbes. wenn es nur auf die Ermittelung weiterer Beweise ankommt, eine

§. 189.

Ergiebt sich im Laufe der Voruntersuchung Anlaß zur Ausdehnung derselben auf eine in dem Antrage der Staatsanwaltschaft nicht bezeichnete Person oder That, so hat der Untersuchungsrichter in dringenden Fällen die in dieser Beziehung erforderlichen Untersuchungshandlungen von Amtswegen vorzunehmen.

Die weitere Verfügung gebührt auch in solchen Fällen der Staatsanwaltschaft.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 154; III. Entw. § 157.)

§. 190.

Der Angeschuldigte ist in der Voruntersuchung zu vernehmen, auch wenn er schon vor deren Eröffnung vernommen worden ist. Demselben ist hierbei die Verfügung, durch welche die Voruntersuchung eröffnet worden, bekannt zu machen.

Die Vernehmung erfolgt in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers.

(I. Entw. § 153; II. Entw. § 155; III. Entw. § 158.)

---

polizeiliche Befragung der betr. Person (vgl. § 187) veranlassen oder selbst durch direkte schriftliche Anfrage bei dieser die Auskunft einholen; letzteres wird z. B. geschehen können, wenn der zu Befragende ein öffentlicher Beamter ist, von welchem eine sachgemäße und zuverlässige Erklärung auch ohne mündliche Vernehmung zu erwarten steht.

Zu § 189.

1. Vgl. § 153 Note 1, § 151 Note 2. a.

2. Wenn sich ein Anlaß zur Ausdehnung der Voruntersuchung ergiebt, so hat der Untersuchungsrichter alsbald der Staatsanwaltschaft Mittheilung zu machen, damit diese in den Stand gesetzt werde, ihre etwaigen Anträge (§ 177 Note 5) zu stellen.

Zu § 190.

1. Der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung enthält die Erhebung der öffentlichen Klage (§ 168), und über diese muß der Angeschuldigte gehört werden; daher kann seine im Vorbereitungsverfahren erfolgte Vernehmung die nochmalige Vernehmung in der Voruntersuchung nicht erübrigen (Mot. S. 171).

2. Die Bestimmung gilt für jede Voruntersuchung, also auch für diejenige, welche auf Antrag des Angeschuldigten (§ 176 Nr. 2) oder auf Beschluß des Gerichts von Amtswegen (§ 200) eröffnet worden ist.

3. Ob die Vernehmung alsbald nach Eröffnung der Voruntersuchung oder zu einem späteren Zeitpunkt zu bewirken und wie oft der Angeschuldigte zu vernehmen sei, ist (abgesehen von der Vorschrift des § 115) in das Ermessen des Untersuchungsrichters gestellt. In der Regel wird der Angeschuldigte bei Beginn der Voruntersuchung zu vernehmen sein (vgl. § 179). Eine Wiederholung der Vernehmung kann namentlich durch das spätere Hervortreten neuer Belastungsmomente erforderlich werden (vgl. § 188 Abs. 2).

4. Wenngleich der Angeschuldigte zur Auslassung über die Anschuldigung nicht verpflichtet ist (§ 136), so ist doch der Bestimmung des § 190 erst genügt, wenn er vor dem Richter erschienen ist; denn das Gesetz schreibt nicht blos die Ladung zur Vernehmung, sondern die Vornahme der letzteren selbst vor (gl. A. Puchelt S. 342, Glaser I. S. 625, Stenglein S. 357; a. M. Keller S. 219). Daher muß der Richter das Erscheinen des Angeschuldigten nöthigenfalls erzwingen (vgl. § 133 Note 3). Für den Fall der Ladung zu einer wiederholten Vernehmung (Note 3) gilt dies jedoch nicht; hier kann der Richter von weiteren Schritten gegen den ausgebliebenen Angeschuldigten Abstand nehmen, wenn er dies für angemessen erachtet.

5. Ueber den Zweck und die Einrichtung der Vernehmung des Angeschuldigten s. § 136 und Note 3—5 das.

6. Die die Voruntersuchung eröffnende Verfügung ist dem Angeschuldigten durch Verkündung bekannt zu machen: hierin liegt eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des

§. 191.

Findet die Einnahme eines Augenscheins statt, so ist der Staatsanwaltschaft, dem Angeschuldigten und dem Vertheidiger die Anwesenheit bei der Verhandlung zu gestatten.

Dasselbe gilt, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger vernommen werden soll, welcher voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert, oder dessen Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird.

Von den Terminen sind die zur Anwesenheit Berechtigten vorher zu benachrichtigen, soweit dies ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann.

Einen Anspruch auf Anwesenheit hat der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeschuldigte nur bei solchen Terminen, welche an der Gerichtsstelle des Orts abgehalten werden, wo er sich in Haft befindet.

Auf die Verlegung eines Termins wegen Verhinderung haben die zur Anwesenheit Berechtigten keinen Anspruch.

(I. Entw. §§ 154, 155; II. Entw. § 156; III. Entw. § 159.)

---

§ 35 (vgl. dort Note 7). Die Ausnahme ist aber nicht auf den der Verfügung etwa zu Grunde liegenden, auf einen Einwand des Angeschuldigten (§ 178 Abs. 2) ergangenen Gerichtsbeschluß auszudehnen; vielmehr muß die Bekanntmachung des letzteren durch Zustellung erfolgen, und nur mit dieser kann der Lauf der Beschwerdefrist (§ 180 Abs. 1) beginnen.

7. Die Bestimmung des Abs. 2, nach welcher die Vernehmung des Angeschuldigten in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers zu erfolgen hat, beruht hauptsächlich auf der Erwägung, daß die Anwesenheit des Vertheidigers den Angeschuldigten vielleicht von Auslassungen zurückhalten möchte, zu denen derselbe geneigt sein könnte (Mot. S. 171). Die Nichtzulassung der Staatsanwaltschaft wurde als eine nothwendige Folge der Nichtzulassung des Vertheidigers betrachtet. — Uebrigens gilt die Bestimmung des Abs. 2 nicht blos für die erste Vernehmung des Angeschuldigten, sondern auch für jede spätere (Note 3).

8. Ueber die Zulassung von Beiständen s. § 149 Note 5 das.

Zu § 191.

1. Die StPO. schließt bei den Verhandlungen der Voruntersuchung die Anwesenheit der Prozeßbetheiligten (die s. g. Parteienöffentlichkeit) der Regel nach aus und läßt sie nur ausnahmsweise, nämlich nur bei solchen Beweisakten zu, deren Wiederholung in der Hauptverhandlung entweder nicht geschehen kann oder doch voraussichtlich nicht geschehen wird. Ueber den Standpunkt, von welchem die RTK. bei Regelung dieses Gegenstandes ausgegangen ist, s. bes. den Bericht derselben S. 52 ff. Die Ansicht von Fuchs in HH. I. S. 469, Dalcke S. 126 und Stenglein S. 360: daß § 191 nur den Anspruch auf Anwesenheit behandele und daß es in anderen als den hier bezeichneten Fällen von dem Ermessen des Richters abhänge, ob er den Prozeßbetheiligten oder doch dem Staatsanwalt die Anwesenheit gestatten wolle, erscheint in dieser Allgemeinheit nicht begründet; der Richter wird letzteres zwar ausnahmsweise thun dürfen, jedoch nur aus erheblichen, aktenkundig zu machenden Gründen, und jedenfalls kann er, wenn er den Staatsanwalt zuläßt, auch dem Angeschuldigten und dem Vertheidiger den Zutritt zu der Verhandlung nicht verweigern; vgl. Keller S. 221. — Uebrigens ist auch bei den in § 191 bezeichneten Beweisakten die Anwesenheit der Prozeßbetheiligten in deren Belieben gestellt, nicht aber zur Gültigkeit des betr. Aktes erforderlich.

2. Die Bestimmungen des § sind auf alle Prozeßbetheiligten (§ 153 Note 6) zu beziehen, insbes. auch auf den Nebenkläger. — In Betreff der Beistände vgl. noch § 149 Abs. 3 u. Note 5 das.

3. Der § gestattet in den Fällen der Abs. 1, 2 zwar die Anwesenheit der Prozeßbetheiligten, giebt ihnen aber keine Befugniß zu einem Eingreifen in die richterliche Thätigkeit und insbes. nicht zur direkten Befragung der Zeugen ꝛc. (vgl. § 239). Es steht daher den Anwesenden nur zu,

§. 192.

Der Richter kann einen Angeschuldigten von der Anwesenheit bei der Ver-

---

sich mit ihrem bezüglichen Verlangen an den Richter zu wenden, und dieser hat nach freiem Ermessen darüber zu befinden, ob und inwieweit dem Verlangen stattzugeben sei. Gl. A. Keller S. 222, Puchelt S. 342, v. Bomhard S. 137, Geyer S. 439, Stenglein S. 358; a. M. Dalcke S. 126, Fuchs in HH. I. S. 482, Glaser I. S. 380, Voitus Komm. S. 228 u. Kontr. II. S. 110.

Zu Abs. 1.

4. Ueber die „Einnahme des Augenscheins" vgl. §§ 86, 87 sowie § 193. — Vgl. ferner § 106 Note 4.

Zu Abs. 2.

5. Die Bedeutung der die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen betreffenden Bestimmung des Abs. 2 erhellt hauptsächlich aus § 250 Abs. 2; das Nähere s. in den Noten das. Das zu § 65 bezüglich der Beeidigung Bemerkte findet auf die in § 250 gedachte „Beobachtung der Vorschriften des § 191" entsprechende Anwendung.

Zu Abs. 3.

6. Aus den Bestimmungen des § folgt von selbst, daß die Termine regelmäßig so anberaumt werden müssen, daß den zur Anwesenheit Berechtigten das Erscheinen in denselben möglich gemacht wird. Von dieser Regel muß jedoch abgewichen werden, wenn die betr. Untersuchungshandlung dringlich ist und ein Aufschub derselben die Erreichung des Untersuchungszweckes irgendwie gefährden könnte. In einem solchen Falle darf auch die Benachrichtigung der Berechtigten unterbleiben, wenn es zweifellos ist, daß dieselbe wegen der Kürze der Zeit ihren Zweck nicht mehr erfüllen kann; im Zweifel muß die Benachrichtigung erlassen werden. — Daraus, daß die Benachrichtigung des einen Prozeßbetheiligten (z. B. des Angeschuldigten) nicht mehr ausführbar ist, folgt nicht, daß auch die noch ausführbare Benachrichtigung eines anderen (z. B. der Staatsanwaltschaft oder des Vertheidigers) unterbleiben dürfte. Gl. A. Geyer S. 638, Glaser I. S. 382.

7. Der bei den Akten bekannte Vertheidiger ist neben dem Angeschuldigten besonders zu benachrichtigen; vgl. Note 8. e zu Buch 1 Abschn. 11.

8. In der Regel wird die Benachrichtigung den Berechtigten zuzustellen sein (vgl. §§ 35, 41), damit es nicht an dem Nachweise, daß sie geschehen, fehle. Unerläßlich ist die Zustellung jedoch nicht, und der Richter wird sich namentlich dann auf die einfache Absendung eines Benachrichtigungsschreibens zu beschränken haben, wenn anzunehmen ist, daß nur auf diese Weise dem Adressaten die Nachricht noch rechtzeitig zugehen werde.

Zu Abs. 4.

9. — „der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeschuldigte" — hierüber s. § 35 Note 13.

10. Unter „Gerichtsstelle" ist nur das regelmäßige Geschäftslokal des Gerichts zu verstehen: RGer. III. 21. Apr. 80 (Rspr. I. 634).

11. Die Bestimmung des Abs. 4 beruht auf der Erwägung, daß der Transport des Verhafteten zu einem außerhalb der Gerichtsstelle des Haftortes abzuhaltenden Termine regelmäßig mit Schwierigkeiten verbunden sein, auch demselben bisweiligen Gelegenheit zur Flucht bieten würde; das Gesetz schließt deshalb einen Anspruch des Verhafteten auf Anwesenheit aus. Uebrigens ist der Richter befugt, die Vorführung des Verhafteten zu dem Termine anzuordnen, wenn er hierzu besondere Veranlassung findet.

Zu Abs. 5.

12. Die Bestimmung des Abs. 5 hindert den Untersuchungsrichter nicht, ausnahmsweise dem Antrage auf Verlegung eines Termins zu entsprechen, wenn hieraus ein Nachtheil für die Sache nicht erwachsen kann.

Zu § 192.

1. Nur bei der Vernehmung eines Zeugen, nicht bei den anderen in § 191 bezeichneten

handlung ausschließen, wenn zu befürchten ist, daß ein Zeuge in seiner Gegenwart die Wahrheit nicht sagen werde.

(I. Entw. § 156; II. Entw. § 157; III. Entw. § 160.)

§. 193.

Findet die Einnahme eines Augenscheins unter Zuziehung von Sachverständigen statt, so kann der Angeschuldigte beantragen, daß die von ihm für die Hauptverhandlung in Vorschlag zu bringenden Sachverständigen zu dem Termine geladen werden und, wenn der Richter den Antrag ablehnt, sie selbst laden lassen.

Den von dem Angeschuldigten benannten Sachverständigen ist die Theilnahme am Augenschein und an den erforderlichen Untersuchungen insoweit zu gestatten, als dadurch die Thätigkeit der vom Richter bestellten Sachverständigen nicht behindert wird.

(I. II. III. Entw. § —)

Beweisakten, kann der Richter den Angeschuldigten ausschließen. — Die Ausschließung des Vertheidigers ist niemals zulässig. Vgl. GVG. §§ 180, 182.

2. Die Ausschließung des Angeschuldigten kann erfolgen, wenn aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen des Respektsverhältnisses, in welchem der Zeuge zu dem Angeschuldigten steht, zu befürchten ist, daß der Zeuge in Gegenwart desselben mit der Wahrheit zurückhalten würde.

3. Es ist hier nicht, wie in § 246, vorgeschrieben, daß der Richter alsbald nach Abschluß der Vernehmung den wesentlichen Inhalt der Aussage dem Angeschuldigten mitzutheilen habe. Die alsbaldige Mittheilung ist also in das Ermessen des Richters gestellt.

Zu § 193.

1. Diese erst von der RTK. (Prot. S. 927 ff.) aufgenommene Vorschrift steht mit § 219 in Zusammenhang: die vom Angeschuldigten für die Hauptverhandlung vorzuschlagenden Sachverständigen sollen in den Stand gesetzt werden, auch diejenigen Wahrnehmungen selbst zu machen, auf Grund deren das sachverständige Gutachten abgegeben werden soll. — Uebrigens will Abs. 1 nur besagen, daß dem Angeschuldigten überhaupt die Zuziehung von Sachverständigen gestattet sei; denn, ob der Angeschuldigte gerade die in der Voruntersuchung zugezogenen Personen demnächst auch für die Hauptverhandlung vorschlagen werde, läßt sich im Voraus nicht bestimmen; eine Verpflichtung hierzu übernimmt der Angeschuldigte nicht, und es ist ihm deshalb auch nicht verwehrt, für die Hauptverhandlung andere Sachverständige, sei es neben den in der Voruntersuchung zugezogenen oder an Stelle desselben, in Vorschlag zu bringen oder zu laden.

2. Die Bestimmung setzt voraus, daß überhaupt eine Zuziehung von Sachverständigen zu der Augenscheinseinnahme vom Richter beschlossen ist; anderenfalls erwächst dem Angeschuldigten aus seiner Berechtigung, der Augenscheinseinnahme beizuwohnen (§ 191), nicht das Recht, die Zuziehung von Sachverständigen zu verlangen. — Mit dieser Beschränkung aber findet die Bestimmung auf alle Fälle einer Augenscheinseinnahme Anwendung, insbes. auch auf die Leichenschau und Leichenöffnung.

3. Ob der Richter die beantragte Ladung der Sachverständigen anordnen oder sie ablehnen will, unterliegt lediglich seinem Ermessen; die Ablehnung bedarf einer Begründung nicht. Sie muß aber baldmöglichst dem Antragsteller bekannt gemacht werden.

4. In Betreff der Ladung der Sachverständigen durch den Angeschuldigten selbst s. § 38. Selbstverständlich kommt es für die in § 191 bestimmte Berechtigung des Angeschuldigten und der Sachverständigen darauf nicht weiter an, ob eine Ladung der letzteren stattgefunden hat; der Angeschuldigte kann die Sachverständigen auch einfach zu dem Termine stellen.

5. Der Richter ist befugt, die vom Angeschuldigten zugezogenen Personen von der Verhandlung rc. auszuschließen, wenn er es für zweifellos erachtet, daß denselben die Eigenschaft von Sachverständigen für die vorliegende Begutachtung nicht beiwohne. Mangels dieser Befugniß des Richters würde der Angeschuldigte in der Lage sein, jede beliebige Person unter dem

§. 194.

Die Staatsanwaltschaft kann stets, ohne daß jedoch das Verfahren dadurch aufgehalten werden darf, von dem Stande der Voruntersuchung durch Einsicht der Akten Kenntniß nehmen und die ihr geeignet scheinenden Anträge stellen.
(I. Entw. § —; II. Entw. § 158; III. Entw. § 161.)

§. 195.

Erachtet der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung für erreicht, so übersendet er die Akten der Staatsanwaltschaft zur Stellung ihrer Anträge.

Beantragt die Staatsanwaltschaft eine Ergänzung der Voruntersuchung, so hat der Untersuchungsrichter, wenn er dem Antrage nicht stattgeben will, die Entscheidung des Gerichts einzuholen.

Von dem Schlusse der Voruntersuchung ist der Angeschuldigte in Kenntniß zu setzen.
(I. Entw. § 157; II. Entw. § 159; III. Entw. § 162.)

Vorwande, daß sie Sachverständiger sei, zu dem Termine mitzubringen. Gl. A. Dalcke S. 127, Keller S. 224, Glaser I. S. 699; a. M. Puchelt S. 343.

6. — „die Theilnahme — zu gestatten“ — d. h.: die Sachverständigen des Angeschuldigten dürfen den Befund der gerichtlichen Sachverständigen in Augenschein nehmen und auf dasjenige aufmerksam machen, worauf es ihrer Ansicht nach ankommt. Ihrem Verlangen, gewisse Erscheinungen durch das Protokoll zu konstatiren, wird in der Regel zu entsprechen sein (a. M. Fuchs in HH. I. S. 484). Auf ein Mehreres haben die Sachverständigen des Angeschuldigten nicht Anspruch, und insbes. steht es ihnen nicht zu, in die Thätigkeit der gerichtlichen Sachverständigen irgendwie einzugreifen.

7. Die Bestimmung des § 219 Abs. 3 findet hier nicht Anwendung; vgl. indeß § 499 Abs. 2.

8. Die Staatsanwaltschaft ist in § 193 nicht erwähnt, weil das Gesetz von der Annahme ausgeht, daß zwischen ihr und dem Richter über die Auswahl der Sachverständigen regelmäßig Einverständniß bestehen werde (vgl. § 73 Abs. 2). Aus der Nichterwähnung folgt daher nicht, daß die dem Angeschuldigten in § 193 gewährte Befugniß nicht auch der Staatsanwaltschaft zustehe; vielmehr ist mit Stenglein S. 362 (gegen Keller S. 224) das Gegentheil daraus zu folgern, daß das für die Hauptverhandlung bestehende Recht der Staatsanwaltschaft, Sachverständige auszuwählen (vgl. § 213 Note 3, § 221 Abs. 2, § 244), ohne eine vorgängige Information derselben, wie § 193 sie bezweckt, vielfach bedeutungslos sein würde. — In Rücksicht hierauf ist mit Stenglein a. a. O. die Befugniß des § 193 auch dem Nebenkläger zuzugestehen. Der Privatkläger kommt nicht in Betracht, da es im Privatklageverfahren eine Voruntersuchung nicht giebt (§ 423).

Zu § 194.

1. In Betreff der Anträge der Staatsanwaltschaft vgl. § 182 Note 2.

2. Der Untersuchungsrichter kann, so oft ihm dies angemessen erscheint, von Amtswegen die Akten der Staatsanwaltschaft zur Kenntnißnahme und etwaigen Antragstellung vorlegen lassen.

3. In Betreff der Befugniß des Vertheidigers zur Einsicht der Akten s. § 147.

Zu § 195.

1. In Betreff des Zweckes der Voruntersuchung s. § 188 u. die Noten das.

2. Der Untersuchungsrichter wird, wenn er die Absendung der Akten an die Staatsanwaltschaft verfügt, ausdrücklich auszusprechen haben, daß er die Voruntersuchung schließe (a. M. Stenglein S. 362; vgl. auch Ortloff in Goltd. Arch. XXX. S. 293). Wird demnächst einem Antrage der Staatsanwaltschaft auf Ergänzung der Voruntersuchung stattgegeben, so bedarf es eines ausdrücklichen Ausspruches: daß die Voruntersuchung fortgesetzt werde, nicht und ebensowenig eines nochmaligen ausdrücklichen Schlusses derselben. Vgl. übrigens § 16 Note 5.

3. Eine Rücksendung der Akten an den Untersuchungsrichter erfolgt seitens der Staatsanwaltschaft nur dann, wenn diese eine Ergänzung der Voruntersuchung beantragt. Ihren Antrag

Vierter Abschnitt.

Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

auf Eröffnung oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens stellt die Staatsanwaltschaft direkt bei der Strafkammer (§ 196). Dem Untersuchungsrichter steht eine Entscheidung über das Ergebniß der Voruntersuchung nicht zu, und insbes. ist er auch nicht befugt, eine, sei es auch nur vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 203) auszusprechen (vgl. Prot. S. 306 ff., S. 930 ff.)

4. Eine Frist, binnen welcher die Staatsanwaltschaft ihre Anträge zu stellen hätte, ist nicht vorgeschrieben. Gleichwohl muß aus der Nichtbefugniß der Staatsanwaltschaft, die öffentliche Klage zurückzunehmen (§ 154), die Befugniß des Gerichts hergeleitet werden, den Fortgang der Sache im Auge zu behalten und ihn erforderlichenfalls bei der Staatsanwaltschaft oder der ihr vorgesetzten Stelle in Erinnerung zu bringen; insbes. aber hat in Haftsachen das Gericht auch nach erfolgter Abgabe der Akten an die Staatsanwaltschaft darüber zu wachen, daß die Haft des Angeschuldigten nicht ungebührlich verlängert werde (a. M. Stenglein S. 363).

5. Wird im Falle des Abs. 2 der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ergänzung der Voruntersuchung auch von der Strafkammer abgelehnt, so hat die letztere eine weitere Entscheidung in der Sache selbst (§ 196 Abs. 1) zunächst nicht zu erlassen, sondern die Akten sind wiederum der Staatsanwaltschaft zu übersenden, welche nunmehr ihre die Sache selbst betreffenden Anträge (§ 196 Abs. 2) zu stellen hat. Eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft über den ablehnenden Beschluß der Strafkammer ist nicht ausgeschlossen (§ 346).

6. Die Bestimmung des Abs. 3 hat eine materielle Bedeutung nur vermöge der Vorschrift des § 147 Abs. 1; vgl. § 199 u. § 202 Abs. 3. Die Benachrichtigung des Angeschuldigten wird übrigens so lange aufzuschieben sein, bis feststeht, daß eine Ergänzung der Voruntersuchung (Abs. 2) nicht stattfindet (gl. A. Puchelt S. 345, Glaser II. S. 402).

Zum Vierten Abschnitt.

1. Vgl. oben die Bemerkungen zu Abschn. 2—6, insbes. 2, 3, 5.

2. Nach dem System der StPO. kann eine Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht der Regel nach (die Ausnahmen s. in §§ 211, 265 und in Buch 6) nur stattfinden, nachdem durch eine richterliche Entscheidung der Beschuldigte für „hinreichend verdächtig" (§ 201) befunden und demzufolge die „Eröffnung des Hauptverfahrens" und die Verweisung der Sache vor das zuständige erkennende Gericht (§§ 201, 205) ausgesprochen worden ist. Die Erlassung einer Entscheidung darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder nicht zu eröffnen sei, wird entweder dadurch veranlaßt, daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat (§ 196 u. Note 1 das.), oder dadurch, daß die Staatsanwaltschaft ohne vorgängige Voruntersuchung eine Anklage erhebt (§ 197). In Abschn. 4 werden beide Fälle zusammengefaßt und im Wesentlichen gleichmäßig behandelt; der von dem Abschluß der Voruntersuchung handelnde § 196 knüpft an die Vorschrift des § 195 Abs. 1, der von der unmittelbaren Erhebung der Anklage handelnde § 197 an diejenige des § 168 Abs. 1 an. Die folgenden §§ des Abschn. beschäftigen sich größtentheils mit beiden vorgedachten Fällen; eine Ausnahme machen nur einerseits die §§ 203, 206, welche nur den Fall der Voruntersuchung betreffen, und andererseits der § 211, welcher nur einen Fall der unmittelbaren Anklageerhebung zum Gegenstande hat.

3. Der Entscheidung, welche die Eröffnung des Hauptverfahrens ausspricht, geht regelmäßig (§ 196 Abs. 2, § 197) die Einreichung einer Anklageschrift seitens der Staatsanwaltschaft voran; ausnahmsweise (§ 206 Abs. 1) folgt ihr dieselbe nach. Im Uebrigen vgl. über das Verhältniß der Anklageschrift zu der Entscheidung die Noten zu § 201 und zu § 204.

4. Die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt, soweit sie nicht dem Amtsrichter (§ 197) zusteht, in berathender Sitzung des Gerichts auf Grund des Vortrages eines Berichterstatters; vgl. § 33 u. Note 1. b das. In Betreff der Theilnahme der Staatsanwaltschaft an der Sitzung s. das. Note 2. c. — Vgl. ferner § 23 Abs. 2, 3.

5. Der Abschn. handelt außer von den die Eröffnung des Hauptverfahrens betreffenden

§. 196.

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so entscheidet das Gericht, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen oder das Verfahren vorläufig einzustellen sei.

Die Staatsanwaltschaft legt zu diesem Zwecke die Akten mit ihrem Antrage dem Gerichte vor. Der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt durch Einreichung einer Anklageschrift.

(I. Entw. § 159; II. Entw. § 160; III Entw. § 163.)

Entscheidungen und den ihnen vorausgehenden Anträgen der Staatsanwaltschaft noch von der Anhörung des Angeschuldigten vor Erlassung der Entscheidung (§ 199, vgl. § 206 Abs. 2), ferner von der Anfechtung der letzteren (§ 209) und von der Wirkung eines die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Beschlusses (§ 210). Endlich regelt § 211 ein besonderes Verfahren in schöffengerichtlichen Strafsachen.

Zu § 196.

1. Ueber das Ergebniß der Voruntersuchung muß eine gerichtliche Entscheidung ergehen, da eine Zurücknahme der durch den Antrag auf Voruntersuchung erhobenen öffentlichen Klage nicht statthaft ist (§ 154). Die Eröffnung des Hauptverfahrens ist davon, ob sie seitens der Staatsanwaltschaft beantragt wird, nicht abhängig, kann vielmehr auch gegen den Antrag der letzteren beschlossen werden (§ 206 Abs. 1; vgl. § 153 Abs. 2 u. Note 4. b das.). — Die Entscheidung steht in allen Fällen nicht dem Untersuchungsrichter, sondern dem „Gericht", also der Strafkammer (GVG. § 72) oder, wenn die Voruntersuchung bei dem Reichsgericht anhängig war, dem ersten Strafsenat des letzteren (GVG. § 138 Abs. 1) zu.

2. a. Die Staatsanwaltschaft hat, indem sie die Akten (vgl. § 195 Abs. 1) dem Gericht vorlegt, diejenige Entscheidung, welche sie für sachgemäß erachtet, in Antrag zu bringen. Will sie die Eröffnung des Hauptverfahrens herbeiführen, so reicht sie dem Gericht eine Anklageschrift ein, in welche der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens aufzunehmen ist. Das Nähere über den Inhalt der Anklageschrift s. in § 198. — Ueber den Antrag auf Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten sowie über denjenigen auf vorläufige Einstellung des Verfahrens enthält die StPO. keine näheren Bestimmungen. Jedenfalls hat die Staatsanwaltschaft ihren Antrag mit einer, wenn auch nur kurzen Begründung (vgl. § 202 Abs. 1) zu versehen; einer Darstellung des Sachverhältnisses, wie solche für die Anklageschrift erfordert wird (§ 198 Abs. 2), bedarf es nicht. — Betraf die Voruntersuchung mehrere Straffälle oder mehrere Angeschuldigte und will die Staatsanwaltschaft nur bei einzelnen Straffällen oder nur gegen einzelne Angeschuldigte das Hauptverfahren eröffnet wissen, so muß sie bezüglich der übrigen ausdrücklich die Außerverfolgsetzung rc. beantragen; es darf kein Straffall und kein Angeschuldigter übergangen werden. Es wird in derartigen Fällen der Uebersichtlichkeit wegen zweckmäßig sein, dem Gericht einen die gesammte Sache umfassenden Antrag vorzulegen und demselben die Anklageschrift als Beilage anzuschließen.

b. Vgl. § 33 Note 2. c.

3. Die Beschlußfassung des Gerichts kann sich nur auf diejenigen Straffälle und Angeschuldigten erstrecken, welche in dem Antrage auf Voruntersuchung (§ 177) oder in einem Nachtrage desselben bezeichnet sind, sollten auch in den Voruntersuchungsakten noch andere, mit jenen zusammenhängende Straffälle zur Sprache gekommen bezw. noch andere Personen bezichtigt worden sein; vgl. § 153 Abs. 1, § 177 u. Note 1, 5 das. — Insofern es übrigens bei einem der letztgedachten Straffälle einer Voruntersuchung nicht nothwendig bedarf (§ 176), also die unmittelbare Erhebung der Anklage (§ 197) statthaft ist, ist es der Staatsanwaltschaft nicht verwehrt, den betr. Straffall ohne Nachholung einer Voruntersuchung in die gemäß § 196 einzureichende Anklageschrift mit aufzunehmen und auf diese Weise die Strafkammer mit der gleichzeitigen Entscheidung auch über diesen Fall zu befassen. Vgl. § 176 Note 4, 9.

4. Das Gericht hat, bevor es in der Sache selbst beschließt, seine örtliche Zuständigkeit

§. 197.

Erhebt die Staatsanwaltschaft, ohne daß eine Voruntersuchung stattgefunden, die Anklage, so ist die Anklageschrift mit den Akten, wenn die Sache zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, bei dem Amtsrichter, anderenfalls bei dem Landgerichte einzureichen.

(I Entw. § 164 Abs. 1; II. Entw. § 161; III. Entw. § 164.)

---

zu prüfen und, falls ihm dieselbe fehlt, eine Unzuständigkeitserklärung zu erlassen; vgl. § 18 u. Note 3. b. zu §§ 16—18. Dies gilt indeß nur insoweit, als nicht bereits zuvor eine die Zuständigkeit des befaßten Gerichts feststellende, die weitere Erörterung der Zuständigkeitsfrage ausschließende Entscheidung ergangen ist; vgl. § 17 u. Note 2—4 das. — In Betreff der Haftsachen vgl. noch § 20 Note 1 (Schluß).

5. Das Gericht hat ferner seine sachliche Zuständigkeit zu prüfen; das Nähere hierüber s. zu § 207.

6. Das Gericht kann eine Ergänzung der Voruntersuchung beschließen, wenn es zunächst eine bessere Aufklärung der Sache für erforderlich hält (§ 200).

7. Der Beschluß der Gerichts in der Sache selbst lautet entweder dahin: daß das Hauptverfahren zu eröffnen (§ 201), oder dahin: daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen (§ 202) oder dahin: daß das Verfahren vorläufig einzustellen (§ 203) sei. Das Nähere über die Voraussetzungen dieser verschiedenen Beschlüsse s. in den Noten zu den drei cit. §§. — Uebrigens erschöpfen die Bestimmungen dieser §§ die hier möglichen Fälle nicht; es kommen vielmehr noch einige Vorschriften in Betracht, vermöge deren der Beschluß einen Inhalt anderer als der vorbezeichneten Art haben kann. Bei civilrechtlichen ꝛc. Vorfragen (vgl. oben Note 16. a. zu Buch 2 Abschn. 1) kann die in § 261 Abs. 2 zugelassene Aussetzung der Untersuchung auch schon in dem hier (§ 196) behandelten Stadium des Verfahrens beschlossen werden (vgl. die Noten zu § 261). Auch hat in den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift mit dem Verfahren innegehalten werden muß (vgl. Note 16. c zu Abschn. 1), die Strafkammer dieses Innehalten zu beschließen, wenn der gesetzliche Anlaß hierzu bei ihrer Beschlußfassung hervortritt. — In Betreff des Zusammenhanges mehrerer Strafsachen s. ferner § 208.

8. In Betreff der Ueberweisung einer Sache von der Strafkammer an das Schöffengericht s. GVG. § 75 Note 4.

9. Vgl. § 198 Note 11.

Zu § 197.

1. a. Die hier behandelte Art der Erhebung der öffentlichen Klage — im Kommentar „unmittelbare Erhebung der Anklage" genannt (vgl. Note 3. b zu Abschn. 2—6) — kann nur in denjenigen Strafsachen stattfinden, in denen eine Voruntersuchung nicht nothwendig oder nicht zulässig ist; vgl. § 176 u. Note 1. a das. — Verschieden von der unmittelbaren Erhebung der Anklage ist die dem französischen Recht (Code d'instr. crim. art. 182) angehörige Einrichtung der s. g. unmittelbaren Ladung, welche Einrichtung darin besteht, daß die Staatsanwaltschaft den Angeschuldigten unmittelbar vor das erkennende Gericht ladet und daß das letztere auf diese Weise mit der Verhandlung und Entscheidung der Sache befaßt wird, ohne daß zuvor eine gerichtliche Anordnung über die Eröffnung des Hauptverfahrens ergangen ist. Diese Einrichtung ist von der StPO. nicht aufgenommen (vgl. oben Note 2. a zu Abschn. 4); etwas ihr Aehnliches enthält jedoch § 211.

b. In die Anklageschrift ist auch hier (vgl. § 196 Note 2) der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens aufzunehmen.

2. Die unmittelbare Erhebung der Anklage erfolgt bei dem für das Hauptverfahren zuständigen Gericht, also in landgerichtlichen Strafsachen (§ 1 Note 2. b) bei der Strafkammer, in schöffengerichtlichen bei dem Amtsrichter. Der letztere entscheidet an Stelle des Schöffengerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens (GVG. § 30 Abs. 2; vgl. StPO. § 200, § 207 Abs. 2).

3. — „mit den Akten" — hierüber s. § 168 Note 7.

§. 198.

Die Anklageschrift hat die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen, sowie die Beweismittel und das Gericht, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, anzugeben.

In den vor dem Reichsgerichte, den Schwurgerichten oder den Landgerichten zu verhandelnden Strafsachen sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen in die Anklageschrift aufzunehmen.

(I. Entw. § 163 Abs. 2; II. Entw. § 162; III. Entw. § 165.)

---

4. Das Gericht hat im Falle des § 197 die Sachlage im Wesentlichen ebenso und nach denselben Gesichtspunkten zu prüfen wie im Falle des § 196; das zu letzterem § Note 3, 4, 5, 8 Gesagte findet daher hier entsprechende Anwendung. Im Uebrigen greifen hier diejenigen Modifikationen Platz, welche sich daraus, daß eine Voruntersuchung nicht vorausgegangen ist, ergeben. Im Einzelnen ist zu bemerken:

5. Zur besseren Aufklärung der Sache kann das Gericht zunächst noch einzelne Beweiserhebungen anordnen; auch kann die Strafkammer (nicht auch der Amtsrichter) zu diesem Zwecke die Eröffnung einer Voruntersuchung beschließen (§ 200). Vgl. § 196 Note 6.

6. Der Beschluß des Gerichts in der Sache selbst lautet entweder dahin: daß das Hauptverfahren zu eröffnen (§ 201), oder dahin, daß dasselbe nicht zu eröffnen (die Eröffnung abzulehnen) (§ 202 u. Note 2 das.) sei. Vgl. § 196 Note 7. — Indeß erschöpfen die Bestimmungen der §§ 201, 202 die hier möglichen Fälle keineswegs. In denjenigen Fällen, in denen nach geführter Voruntersuchung die vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 203) zu beschließen sein würde, muß das gemäß § 197 entscheidende Gericht für befugt erachtet werden, zu beschließen: daß das Hauptverfahren einstweilen nicht zu eröffnen (die Eröffnung einstweilen abzulehnen) sei; ein Fall dieser Art wäre z. B. der, wenn sich aus Anlaß der in § 199 vorgeschriebenen Aufforderung herausstellte, daß der Angeschuldigte inzwischen in Geisteskrankheit verfallen sei. Einen gleichen Beschluß würde das Gericht zu erlassen haben, wenn ein Fall vorläge, in welchem nach Eröffnung der Untersuchung mit der letzteren innegehalten werden müßte; vgl. § 196 Note 7. Endlich ist die ebenda erwähnte Aussetzung der Entscheidung auch im Falle des § 197 für statthaft zu erachten. Uebrigens wird das Gericht nur selten in die Lage kommen können, derartige einstweilige Entscheidungen zu erlassen; denn in den gedachten Fällen wird regelmäßig die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage einstweilen auszusetzen (vgl. § 152 Note 4.b) oder die schon erhobene einstweilen zurückzunehmen (vgl § 154 Note 1) haben. — In Betreff des Zusammenhanges mehrerer Strafsachen s. ferner § 208.

7. Findet die Strafkammer nach Prüfung der Sachlage (vgl. §§ 201, 204), daß die That eine zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehörige sei, so steht die Unzulässigkeit der unmittelbaren Anklageerhebung der Eröffnung des Hauptverfahrens entgegen, und es fragt sich, ob der Beschluß der Strafkammer hier nur auf Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens zu lauten habe und ob die Strafkammer die Eröffnung der zunächst nothwendigen Voruntersuchung beschließen müsse. Das letztere erscheint als das Richtige, da die StPO., wie insbes. aus § 207 erhellt, bei den Bestimmungen des Abschn. 4 im Allgemeinen von der Auffassung ausgeht, daß das mit der Sache befaßte Gericht von Amtswegen thunlichst für den Fortgang derselben zu sorgen und sich nicht auf die Ablehnung eines unberechtigten Antrages zu beschränken habe. — In Betreff des Amtsrichters s. § 207 Abs. 2.

8. Vgl. noch § 198 Note 11.

Zu § 198.

1. Die Vorschrift gilt gleichmäßig für den Fall der vorausgegangenen Voruntersuchung (§ 196 Abs. 1) wie für den der unmittelbaren Anklageerhebung (§ 197).

2. In Betreff des Zweckes und der Bestimmung der Anklageschrift enthält die StPO. gegenüber dem früheren Rechtszustande eine wesentliche Neuerung: die Anklageschrift wird in der

Hauptverhandlung weder verlesen, wie dies nach mehreren Landesgesetzen, insbes. in Preußen, früher geschah, noch wird ihr Inhalt, wie dies der Entw. (§ 205) wollte, mündlich von der Staatsanwaltschaft vorgetragen (§ 242). Nach der StPO. ist die Anklageschrift — abgesehen davon, daß sie im Falle der unmittelbaren Anklageerhebung (§ 197), gleich dem Antrage auf Voruntersuchung (§ 177), den Gegenstand und die Grenzen der Untersuchung bezeichnet (§ 153 Abs. 1) — dazu bestimmt, dem über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließenden Gericht eine Uebersicht über die Sachlage zu gewähren; sie soll ferner klar erkennen lassen, wie die Staatsanwaltschaft rechtlich und thatsächlich die Sache auffaßt, in welcher Richtung die Anschuldigung sich bewegt und worauf dieselbe gegründet wird. In denjenigen Strafsachen, welche vor einem andern Gericht als dem Schöffengericht zu verhandeln sind (Note 8), hat die Anklageschrift noch die weitere Bestimmung: dem Angeschuldigten mitgetheilt zu werden und auch ihm über die Richtung und Begründung der Anschuldigung und insbes. über die gegen ihn vorzubringenden Beweise Kenntniß zu geben (§ 199); vgl. Ber. d. RTK. S. 58. Ueber die Bedeutung der Anklageschrift sowie über Inhalt und Form derselben s. namentlich Fuchs in HH. II. S. 6 ff.

3. Die Anklageschrift muß die Person des Angeschuldigten bestimmt bezeichnen (vgl. § 177). Die persönlichen Verhältnisse desselben werden mindestens insoweit anzugeben sein, als dies zur Feststellung der Identität nothwendig ist. Bei Verbrechen und Vergehen ist regelmäßig auch die Angabe etwaiger Vorbestrafungen erforderlich. Vgl. § 136 Note 8.

4. Die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That ist unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale zu bezeichnen. Es muß also aus der Anklageschrift klar hervorgehen, erstens: welcher Vorgang, welche Handlung des Angeschuldigten den Gegenstand der Aburtheilung bilden soll, und zweitens: welches Delikt, welcher strafrechtliche Thatbestand in dieser Handlung nach Ansicht der Staatsanwaltschaft zu finden ist; vgl. RGer. II. 8. März 81 (Entsch. III. 406). Damit übrigens jeder Zweifel darüber, was Gegenstand der Anklage sei, ausgeschlossen werde, erscheint es nothwendig, eine bestimmte Anklageformel aufzustellen und in ihr die Merkmale der strafbaren Handlung zusammenzufassen. Denn außer denjenigen Thatsachen, welche diese Merkmale darstellen, werden in der Anklageschrift nicht selten noch andere zu erwähnen sein, in denen vielleicht auch der Thatbestand eines Delikts gefunden werden kann, die aber darum noch nicht den Gegenstand der Anklage im vorliegenden Falle zu bilden brauchen. So kann es z. B. bei einer Anklage wegen Diebstahls zur Belastung des Angeschuldigten dienen, daß man ihn im Besitz falscher Legitimationspapiere gefunden hat, und es kann deshalb die Erwähnung dieses Umstandes in der Anklageschrift angemessen sein, ohne daß derselbe darum in der vorliegenden Sache zum Gegenstande der Anschuldigung (vgl. StGB. § 363) gemacht zu werden braucht. Es kann ferner z. B. bei einer Anklage wegen Körperverletzung zur Sprache kommen, daß man den Angeschuldigten vor der That im Besitz einer verbotenen Waffe gesehen habe, ohne daß darum dieser Besitz selbst einen Gegenstand der Anschuldigung (vgl. StGB. § 367 Nr. 9) in der vorliegenden Sache zu bilden braucht. Zu einer scharfen Hervorhebung der die Merkmale des Delikts bildenden Thatsachen gegenüber den sonstigen Anführungen der Anklageschrift dient nun gerade die Aufstellung der Anklageformel. — Die letztere wird, unter Angabe von Zeit und Ort der That, die Merkmale des Delikts mit den abstrakten Ausdrücken des Strafgesetzes wiederzugeben haben; doch ist die Aufnahme der konkreten Bezeichnungen an Stelle der abstrakten statthaft, wenn und insoweit es selbstverständlich ist, daß der konkret bezeichnete Gegenstand ꝛc. das betr. Merkmal darstellt; insbes. kann der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „Person" durch den Namen der Person, der Ausdruck „bewegliche Sache" durch die Bezeichnung der Sache ersetzt werden. Im Uebrigen muß aus dem Inhalt der Anklageschrift erhellen, welche konkreten Thatumstände unter den abstrakten Ausdrücken verstanden werden. Beispielsweise wird im Falle des § 253 des StGB. die Anklageformel regelmäßig zu lauten haben: „A. wird angeklagt, an dem und dem Tage zu B., um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, den C. durch Gewalt zu einer Handlung genöthigt zu haben"; in dem übrigen Theile der Anklageschrift wird der gesuchte rechtswidrige Vortheil, die angewendete Gewalt und die erzwungene Handlung darzustellen sein. — Die Anklageformel wird in größeren Sachen regelmäßig an die Darstellung des Sachverhältnisses anzu-

reihen sein, also den Abschluß derselben bilden; in einfacheren Sachen kann es sich empfehlen, die Formel voranzustellen und sodann das zur Erläuterung und Ergänzung noch Erforderliche hinzuzufügen; auf diese Weise kann die zweimalige Erwähnung eines und desselben Umstandes erübrigt werden. Beispielsweise kann es genügen, an die folgende Anklageformel: „A. wird angeklagt, an dem und dem Tage zu B. dem C. einen diesem gehörigen Rock in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben" — den Satz anzuschließen: „A. wurde von D. betroffen, als er das Haus des C. mit dem gestohlenen Rock verließ, und es wurde ihm der letztere abgenommen." — In den vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen wird die Anklageschrift thatsächliche Angaben außerhalb der Formel überhaupt nicht zu enthalten brauchen, falls die Einfachheit des Sachverhalts es gestattet, auch die konkreten Thatumstände in die Formel mit aufzunehmen; vgl. Note 8.

5. In Betreff des „anzuwendenden Strafgesetzes" s. § 205 Note 3.

6. a. Die Anklageschrift muß die Beweismittel, von welchen nach der Ansicht der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung Gebrauch zu machen sein wird, einzeln aufführen, also die Zeugen und Sachverständigen benennen, die etwa zu verlesenden Protokolle und sonstigen Urkunden bezeichnen 2c. Der besseren Uebersicht wegen wird es sich empfehlen, die Beweismittel am Schlusse der Anklageschrift in ein Verzeichniß zusammenzustellen.

b. Bei der Aufstellung dieses Verzeichnisses hat die Staatsanwaltschaft sich nicht auf die zur Belastung des Angeschuldigten dienenden Beweismittel zu beschränken, sondern auch die zur Entlastung dienenden insoweit zu berücksichtigen, als dieselben für erheblich zu erachten sind. Die Staatsanwaltschaft hat z. B. auch diejenigen Zeugen in das Verzeichniß aufzunehmen, aus deren Aussagen sich das Vorhandensein eines die Strafbarkeit des Angeschuldigten mildernden Umstandes ergiebt. Ueberhaupt hat die Staatsanwaltschaft zu erwägen, welche Beweiserhebungen das Gericht muthmaßlich für nothwendig erachten werde, und sie hat bei der Auswahl der Beweismittel namentlich dafür Sorge zu tragen, daß nicht durch die Unvollständigkeit des Beweismaterials eine Unterbrechung und Vertagung der Hauptverhandlung herbeigeführt werde. Sie wird z. B. unter Umständen selbst solche Entlastungszeugen, die sie für unglaubwürdig hält, in das Verzeichniß aufzunehmen haben, wenn sie voraussieht, daß das Gericht nicht ohne vorgängige Vernehmung derselben das Urtheil werde erlassen wollen. Vgl. § 153 Note 5. — Selbstverständlich ist die Staatsanwaltschaft bei Aufstellung des Verzeichnisses nicht auf die schon im Vorverfahren benutzten Beweismittel beschränkt. — Ist für eine und dieselbe Thatsache eine Mehrzahl von Beweismitteln vorhanden, so hat die Staatsanwaltschaft nach Lage des einzelnen Falles zu erwägen, ob dieselben sämmtlich in das Verzeichniß aufzunehmen oder ob einzelne von ihnen und welche zu übergehen seien. Darüber, daß die Staatsanwaltschaft nicht gehindert ist, in der Hauptverhandlung noch andere als die in der Anklageschrift verzeichneten Beweismittel vorzuführen, vgl. § 221 Abs. 2, § 245.

7. Die Angabe des Gerichts, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, erscheint in der bei dem Amtsrichter einzureichenden Anklageschrift überflüssig, da der Amtsrichter das Hauptverfahren niemals vor einem anderen Gericht als dem Amtsgericht (Schöffengericht) eröffnen kann.

8. Unter den in Abs. 2 erwähnten „wesentlichen Ergebnissen der stattgehabten Ermittelungen" sind alle wesentlichen Bestandtheile des den Gegenstand der Anklage bildenden Vorganges, insbes. aber auch solche Thatsachen zu verstehen, welche als Beweisgründe für oder wider den Angeschuldigten in Betracht kommen. Welche Ergebnisse im einzelnen Falle als wesentlich anzusehen seien, unterliegt dem Ermessen der Staatsanwaltschaft; erschöpfende Normen hierüber lassen sich nicht aufstellen. Damit die Anklageschrift ihren Zweck (Note 2) erfülle, wird in ihr auch erkennbar zu machen sein, aus welchen Beweismitteln sich die einzelnen Thatsachen ergeben. — In den vor dem Schöffengericht zu verhandelnden Sachen (Note 9) bedarf es der Aufnahme der wesentlichen Beweisergebnisse in die Anklageschrift nicht; man hat sie für entbehrlich erachtet, weil bei diesen Straffällen die Sachlage meistens eine einfachere sein wird und weil überdies dem Angeschuldigten gegen das schöffengerichtliche Urtheil die Berufung zusteht (Prot. S. 392). Selbst-

§. 199.

Der Vorsitzende des Gerichts hat die Anklageschrift dem Angeschuldigten mitzutheilen und ihn zugleich aufzufordern, sich innerhalb einer zu bestimmenden Frist zu erklären, ob er eine Voruntersuchung oder die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen, oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen wolle.

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so ist die Aufforderung entsprechend zu beschränken.

Ueber die Anträge und Einwendungen beschließt das Gericht. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nur nach Maßgabe der Bestimmungen im §. 180 Abs. 1 und §. 181 statt.

Auf die vor den Schöffengerichten zu verhandelnden Sachen finden die Bestimmungen dieses Paragraphen keine Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

verständlich wird die Staatsanwaltschaft den Inhalt der Anklageschrift über das hiernach nothwendige Maß zu erweitern haben, wenn die betr. Sache hierzu Veranlassung bietet.

9. Die Nothwendigkeit, die wesentlichen Ergebnisse der Ermittelungen in die Anklageschrift aufzunehmen, ist in Abs. 2 nicht davon abhängig gemacht, ob die Sache an sich zur Zuständigkeit eines anderen Gerichts als des Schöffengerichts gehört, sondern davon, ob sie vor einem anderen Gericht zu verhandeln ist. Somit müssen in dem Falle, wenn sich die Anklageschrift auf eine mit einer landgerichtlichen 2c. Sache zusammenhängende schöffengerichtliche Sache erstreckt (vgl. § 2), auch in Ansehung der letzteren die wesentlichen Ergebnisse der Ermittelungen aufgenommen werden. Umgekehrt aber bedarf es dessen nicht, wenn die Staatsanwaltschaft bei Einreichung der Anklageschrift in einer landgerichtlichen Sache die Ueberweisung der letzteren an das Schöffengericht (GVG. § 75) beantragt; im Falle der Ablehnung dieses Antrages würde die Anklageschrift allerdings der Staatsanwaltschaft zurückgegeben und von dieser geändert werden müssen, bevor ihre Mittheilung an den Angeschuldigten erfolgen könnte (vgl. § 199 Note 2. a). Dies würde auch dann zu geschehen haben, wenn die Staatsanwaltschaft nach geführter Voruntersuchung die That als eine zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehörige qualifizirt und dementsprechend die Anklageschrift abgefaßt hätte, das Gericht dagegen die That als eine zur Zuständigkeit der Strafkammer 2c. gehörige qualifizirte (vgl. § 207 Note 6). Gl. A. Keller S. 230.

10. In Betreff des Erfordernisses eines in der Anklageschrift zu stellenden Antrages s. § 196 Note 2, § 197 Note 1. b.

11. Im Falle der unmittelbaren Anklageerhebung (§ 197) ist das Gericht, wenn die Anklageschrift den Erfordernissen des § 198 nicht entspricht, für befugt zu erachten, die Eröffnung des Hauptverfahrens dieserhalb abzulehnen; vgl. § 178 Note 7: das dort bezüglich des § 181 Bemerkte findet hier bezüglich des § 210 entsprechende Anwendung. Dagegen ist im Falle der vorausgegangenen Voruntersuchung das Gericht zu einer derartigen Ablehnung nicht befugt, weil dasselbe der Untersuchung (vgl. Note 3. a, b zu Abschn. 2—6) von Amtswegen Fortgang zu geben und geeignetenfalls die Eröffnung des Hauptverfahrens selbst gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft zu beschließen hat (§ 206). A. M. Keller S. 241, Thilo S. 221, welche die Ablehnung in beiden Fällen für unstatthaft, und andererseits Puchelt S. 350, Dalcke S. 130, Glaser II. S. 417 ff., welche sie in beiden Fällen für statthaft erachten; vgl. auch Stenglein S. 367. — Uebrigens würde der Angeschuldigte für berechtigt zu erachten sein, über die Unvollständigkeit der Anklageschrift, sofern ihm durch sie die Vertheidigung beschränkt oder erschwert wird, bei der vorgesetzten staatsanwaltschaftlichen Instanz Beschwerde zu führen; a. M. Stenglein S. 368.

Zu § 199.

1. Der § war in dem Entw. nicht enthalten. Die RTK. hat ihn aufgenommen, um in den

jenigen Strafsachen, in denen es keine Berufungsinstanz giebt, dem Angeschuldigten einen erhöhten Schutz gegen die Gefahr zu gewähren, daß die Hauptverhandlung ohne genügende Vorbereitung der Vertheidigung stattfinde (Prot. S. 300 ff., 315 ff.). — Uebrigens erfährt der Grundsatz des §, daß das Gericht erst nach Anhörung des Angeschuldigten beschließen dürfe, eine Einschränkung durch die Vorschrift des § 206; vgl. dort Note 4.

2. a. Das in § 199 vorgeschriebene Verfahren greift nur in denjenigen Sachen Platz, welche vor einem anderen Gericht als dem Schöffengericht zu verhandeln sind. Der Amtsrichter also, dem die Anklageschrift zugeht (§ 197 u. Note 2 das.), beschließt ohne vorgängige Mittheilung derselben an den Angeschuldigten über die Eröffnung des Hauptverfahrens. Dasselbe gilt von der Strafkammer, wenn die Staatsanwaltschaft nach geführter Voruntersuchung den Antrag stellt, das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht zu eröffnen, weil die Sache zur Zuständigkeit des letzteren gehöre (vgl. § 207). Ebenso ist ferner der Fall zu behandeln, wenn die Staatsanwaltschaft die Ueberweisung der Sache an das Schöffengericht (GVG. § 75) beantragt; denn der Abs. 4 spricht nicht von den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen, sondern von den vor diesen „zu verhandelnden" Sachen (vgl. § 198 Note 9). Hierüber besteht jedoch Meinungsverschiedenheit: vgl. Voitus Kontr. I. S. 144. In beiden vorgedachten Fällen muß die Mittheilung der Anklageschrift nachgeholt werden, wenn die Strafkammer, abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltschaft, findet, daß die Sache nicht vor dem Schöffengericht, sondern von einem Gericht höherer Ordnung zu verhandeln sei. Ist bei Zugrundelegung des Antrages der Staatsanwaltschaft die Sache vor der Strafkammer 2c. zu verhandeln, so ist es nicht die Aufgabe des Vorsitzenden, zu prüfen, ob jener Antrag begründet oder ob nicht vielmehr die That anders, als geschehen, zu qualifiziren sei 2c.; er hat vielmehr ohne Weiteres die Mittheilung der Anklageschrift zu verfügen: vgl. jedoch Voitus a. a. O., Stenglein S. 369. — Vgl. noch § 207 Note 6.

b. Darüber, ob in schöffengerichtlichen Strafsachen nach Eröffnung des Hauptverfahrens eine Mittheilung der Anklageschrift stattfinde, s. die Noten zu § 214. Vgl. auch § 211.

c. Der Vorsitzende darf die Mittheilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten nicht deshalb unterlassen, weil er voraussieht, daß das Gericht beschließen werde, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen (§ 202). Das Gesetz schreibt die Anhörung des Angeschuldigten vor, ohne zwischen den verschiedenen, in den §§ 201—203 behandelten Beschlüssen zu unterscheiden; überdies ist die Anhörung selbst im Falle des § 202 nichts Ueberflüssiges, weil der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zusteht (§ 209) und das Beschwerdegericht bei seiner Beschlußfassung die etwaigen Einwendungen des Angeschuldigten kennen muß. Vgl. jedoch Voitus Kontr. I. S. 144, Glaser II. S. 410 ff.

3. a. Die Mittheilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten muß ungeachtet eines etwaigen Verzichtes desselben erfolgen; ein solcher Verzicht ist ohne rechtliche Wirksamkeit.

b. Wäre die Mittheilung der Anklageschrift unterblieben, so würde dieser Verstoß für sich allein die Revision gegen das Urtheil nicht begründen; eine Aufhebung des letzteren würde, da die erfolgte Eröffnung des Hauptverfahrens sich nicht mehr rückgängig machen läßt, zwecklos sein. Wohl aber kann der Angeschuldigte, wenn er sich zufolge jenes Verstoßes in seiner Vertheidigung beschränkt sieht, behufs besserer Vorbereitung der letzteren die Nachholung des Versäumten, die Aussetzung der Hauptverhandlung 2c. beantragen, und die Ablehnung eines solchen Antrages kann zu einer Aufhebung des Urtheils führen. Das Gleiche gilt, wenn die Mittheilung zwar nicht unterblieben, bei ihr jedoch in irgendwelcher Hinsicht (Form, Frist 2c.; vgl. Note 4—6) ungehörig verfahren ist. Vgl. RGer. II. 23. Jan. 80 (Rspr. I. 262), II. 6. Apr. 80 (Entsch. I. 345, Rspr. I. 543), II. 8. Juli 81 (Entsch. IV. 364), II. 13. Juli 81 (Rspr. III. 482), sowie ferner § 140 Note 8, 10.

Zu Abs. 1.

4. Die Mittheilung der Anklageschrift 2c. muß, da in der Bestimmung der Frist eine richterliche Entscheidung zu finden ist, durch Zustellung erfolgen (§ 35). So: RGer. II. 6. Apr. 80 (Entsch. I. 345, Rspr. I. 543); a. M. v. Schwarze Erört. S. 93.

5. Die Mittheilung hat an den Angeschuldigten selbst zu geschehen und kann nicht durch



eine solche an den Vertheidiger ersetzt werden; vgl. Note 8. d zu Buch 1 Abschn. 11, Sten. Ber. S. 499, 504. Vgl. ferner § 140 Note 8. a.

6. Die Frist ist von dem Vorsitzenden mit Rücksicht auf die Lage der einzelnen Sache zu bestimmen. Vgl. übrigens § 140 Note 10.

7. Der Angeschuldigte hat sich in der bestimmten Frist nicht blos darüber zu erklären, was er „vorbringen ꝛc. wolle", sondern er hat seine Anträge ꝛc. auch wirklich innerhalb der Frist anzubringen; es muß daher auch die an ihn zu richtende Aufforderung dementsprechend gefaßt werden. Vgl. Voitus Kontr. I. S. 172 ff.

8. Ueber die Form der vom Angeschuldigten abzugebenden Erklärung s. Buch 1 Note 8. Der verhaftete Angeschuldigte wird in jedem Falle zu Protokoll zu vernehmen sein, ob er Anträge zu stellen ꝛc. habe. A. M. Glaser II. S. 416.

9. Ueber die Befugniß des Angeschuldigten, zunächst eine Voruntersuchung zu beantragen, s. § 176 Nr. 2 u. Note 7 das. Selbstverständlich kann der Angeschuldigte auch geltend machen, daß nach der Beschaffenheit des vorliegenden Delikts die Voruntersuchung gesetzlich nothwendig (§ 176 Abs. 1) sei; vgl. dort Note 1. b.

10. Unter den Einwendungen", welche der Angeschuldigte erheben kann, sind nicht blos rechtliche zu verstehen; vielmehr kann derselbe auch thatsächliche Gründe, z. B. die Unzulänglichkeit des Beweises oder das Vorhandensein eines Schuldausschließungsgrundes, gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorbringen. Vgl. RGer. III. 17. März 80 (Rspr. I. 477). A. M. nur Thilo S. 222.

Zu Abs. 3.

11. Die Beschlußfassung des Gerichts darf nicht früher stattfinden, als bis entweder die gestellte Frist abgelaufen oder eine Erklärung von dem Angeschuldigten abgegeben worden ist; letzteren Falles braucht der Ablauf der Frist nicht abgewartet zu werden. Uebrigens hat das RGer. III. 24. Apr. 80 (Entsch. II. 19) angenommen, daß eine verfrühte Beschlußfassung nicht geeignet sei, die Revision zu begründen. — Ueber die Anträge ꝛc. des Angeschuldigten kann das Gericht zunächst die Staatsanwaltschaft hören (vgl. § 33 Note 2. a). Glaser II. S. 416 erachtet diese Anhörung für obligatorisch.

12. Die Bestimmung des Abs. 3 ist nicht dahin zu verstehen, als habe das Gericht über die Anträge oder Einwendungen zunächst einen besonderen Beschluß zu erlassen, bevor es weiter in der Sache selbst beschließt; vielmehr bilden die Anträge und Einwendungen des Angeschuldigten in gleicher Weise wie auf der anderen Seite die Anträge der Staatsanwaltschaft das Material für die zu treffende Entscheidung (§§ 200—203). Die Verwerfung eines Antrages ꝛc. kann also unter gleichzeitiger Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgen. — Dies muß auch in den Fällen gelten, in welchen dem Angeschuldigten gegen die Verwerfung seines Antrages ꝛc. die sofortige Beschwerde zusteht (Note 14); aus § 209 Abs. 1 ist ein Bedenken hiergegen nicht zu entnehmen, da § 199 Abs. 3 eben eine Ausnahme gegenüber dem Grundsatz des § 209 aufstellt. Müßte das Gericht sich in den gedachten Fällen zunächst auf die Verwerfung des Antrages ꝛc. beschränken und wäre die Eröffnung des Hauptverfahrens erst nach Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Erledigung der Beschwerde statthaft, so könnte es bei einem inzwischen eintretenden Wechsel der Mitglieder des beschließenden Gerichts vorkommen, daß bei der zweiten Beschlußfassung eine andere Auffassung als bei der ersten Platz griffe und daß das Gericht nunmehr den Angeschuldigten für nicht hinreichend verdächtig (§ 201) befände, nachdem zuvor der Antrag desselben auf Eröffnung einer Voruntersuchung wegen des bereits hinreichend begründeten Verdachtes verworfen worden. Gl. A. Puchelt S. 352, Dalcke S. 131, Stenglein S. 372, Glaser II. S. 416; a. M. in Betreff der gedachten Fälle: Keller S. 234, v. Schwarze Erört. S. 98, Fuchs in HH. II. S. 23.

13. Ueber die Anträge und Einwendungen beschließt das Gericht nach freiem Ermessen; jedoch muß über sie ausdrücklich entschieden werden, und das Gericht darf sie nicht stillschweigend durch Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen: RGer. III. 21. Jan. 80 (Entsch. I. 170, Rspr. I. 256).

§. 200.

Zur besseren Aufklärung der Sache kann das Gericht eine Ergänzung der Voruntersuchung oder, falls eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, die Eröffnung einer solchen oder einzelne Beweiserhebungen anordnen. Die Anordnung einzelner Beweiserhebungen steht auch dem Amtsrichter zu.

Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

(I. Entw. § 159 Abs. 2, § 165; II. Entw. § 163; III. Entw. § 166.)

14. Eine Anfechtung des Beschlusses steht dem Angeschuldigten nur zu, wenn der von ihm erhobene Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts verworfen (§ 180) oder der von ihm gestellte Antrag auf Eröffnung einer Voruntersuchung abgelehnt (§ 181) worden ist. In beiden Fällen findet die sofortige Beschwerde statt. — Der Staatsanwaltschaft steht eine Anfechtung desjenigen Beschlusses, welcher eine Voruntersuchung oder einzelne Beweiserhebungen anordnet, nicht zu (vgl. § 200). Gl. A. Puchelt S. 353, Keller S. 233, Fuchs in HH. II. S. 22, Stenglein S. 373; a. M. Dalcke S. 121, Voitus Komm. S. 236 u. Kontr. II. S. 384.

Zu § 200.

1. Der § bestimmt, daß die hier vorgesehenen Anordnungen auch (vgl. § 199) von Amtswegen getroffen werden können. Auch hier entscheidet das freie Ermessen des Gerichts. Selbstverständlich wird die Frage: ob eine Voruntersuchung gesetzlich nothwendig sei (§ 176 u. Note 1 das.), von § 200 nicht berührt. Vgl. § 199 Note 9, § 197 Note 7.

2. In den Fällen, in denen die Mittheilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten (§ 199) zu erfolgen hat, ist auch eine Anordnung der hier gedachten Art erst nach Eingang der Erklärung desselben oder Ablauf der Frist (§ 199 Note 11) zu erlassen.

3. Eine Ergänzung der Voruntersuchung kann auch in dem Falle beschlossen werden, wenn die Staatsanwaltschaft die Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten beantragt (vgl. § 206 Abs. 1). Die Vornahme der zur Ergänzung erforderlichen, von der Strafkammer zu bezeichnenden Untersuchungshandlungen liegt regelmäßig dem Untersuchungsrichter ob; doch wird sie, falls dies zur Beschleunigung dient, auch einem beauftragten oder ersuchten Richter übertragen werden dürfen. — Nach Abschuß der Ergänzung sind die Akten zunächst wieder der Staatsanwaltschaft vorzulegen, damit diese in den Stand gesetzt wird, erforderlichenfalls ihre Anträge zu ändern oder zu ergänzen.

4. Beschließt die Strafkammer die Eröffnung einer Voruntersuchung, so kommt die Sache hierdurch in dieselbe Lage, wie wenn die Voruntersuchung auf Antrag der Staatsanwaltschaft (§ 177) eröffnet worden wäre (vgl. § 182 Note 1). Der gedachte Antrag wird durch die Anklageschrift ersetzt; die letztere hat als solche keine Bedeutung mehr, und wenn die Staatsanwaltschaft nach Abschluß der Voruntersuchung aufs Neue die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt, so muß sie eine neue, dem Ergebniß der Voruntersuchung entsprechende Anklageschrift einreichen (welche beim Mangel neuer Ergebnisse selbstverständlich mit der ersten Anklageschrift völlig übereinstimmen kann). Auch die neue Anklageschrift ist dem Angeschuldigten nach Maßgabe des § 199 mitzutheilen, da derselbe erfahren muß, wie die Staatsanwaltschaft das Ergebniß der Voruntersuchung auffaßt. Der Angeschuldigte ist auch befugt, eine Ergänzung der Voruntersuchung zu beantragen. Diese allerdings sehr weitläufige Prozedur ist eine nicht abzuweisende Konsequenz aus § 199. Gl. A. Dalcke S. 131, Puchelt S. 354, v. Schwarze im GSaal XXXII. S. 619, Glaser II. S. 421; a. M. Keller S. 236, Thilo S. 224, Hertzsch im GSaal XXXII. S. 614, theilw. auch Stenglein S. 373.

5. Beschließt die Strafkammer auf eine unmittelbar erhobene Anklage (§ 197) einzelne Beweiserhebungen, so hat sie dieselben einem beauftragten oder ersuchten Richter (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) zu übertragen. Die Uebertragung erfolgt, da es sich bei der Ausführung des Beschlusses nicht um eine Vollstreckung im Sinne des § 36 handelt, direkt und ohne Vermittelung der Staatsanwaltschaft; für diese Ansicht hat sich der preuß. Just.-Min. wiederholt ausgesprochen; ebenso OLGer. Cöln 14. Juli 84 (Rhein.Arch. Bd. LXXV. Abth. II. S. 31).

§. 201.

Das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint.

(I. Entw. § 160 Abs. 1, § 164 Abs. 2; II. Entw. § 164; III. Entw. § 167.)

In schöffengerichtlichen Sachen nimmt entweder der Amtsrichter selbst die Beweiserhebung vor oder er ersucht ein anderes Amtsgericht um deren Vornahme. — Das oben Note 3 a. E. Bemerkte findet hier gleichfalls Anwendung. Vgl. § 154 Note 1.

6. In Betreff der eidlichen Vernehmung von Zeugen vgl. § 65 Note 7.

7. Daß der Amtsrichter nicht eine Voruntersuchung, sondern nur einzelne Beweiserhebungen anordnen darf, hat seinen Grund in der Vorschrift des § 176 Abs. 3.

8. Die Bestimmung des Abs. 2 setzt voraus, daß das Gericht bei dem Beschlusse innerhalb seiner in Abs. 1 bestimmten Befugnisse geblieben ist. Daher würde die Beschwerde statthaft sein, wenn der Amtsrichter der Vorschrift des Abs. 1 entgegen eine Voruntersuchung eröffnet hätte.

Zu § 201.

1. Vgl. in Betreff des Falles, wenn eine Voruntersuchung stattgefunden hat: § 196 Note 3—8, in Betreff des Falles der unmittelbaren Anklageerhebung: § 197 Note 4—7.

2. Der hier behandelte Beschluß (Eröffnungsbeschluß, Anklagebeschluß, Verweisungsbeschluß) bildet den Gegensatz zu dem in § 202 bezeichneten Beschlusse. Ueber die Voraussetzungen, unter welchen der erstere oder der letztere Beschluß zu erlassen ist, giebt das Gesetz keine anderen Vorschriften als diejenige, welche der § 201 in Betreff der Beweisfrage („hinreichend verdächtig") enthält; die Aufstellung weiterer Bestimmungen hat man mit Rücksicht auf die Analogie, welche zwischen den gedachten Beschlüssen und dem Urtheil besteht, für entbehrlich erachtet (Mot. S. 174, 175). Es ist davon auszugehen, daß das über die Eröffnung der Untersuchung beschließende Gericht die erhobene Klage in rechtlicher wie in thatsächlicher Beziehung zu prüfen hat und daß diese Prüfung sich von derjenigen, welche das erkennende Gericht bei der Urtheilsfällung vornimmt, im Wesentlichen nur hinsichtlich der Würdigung der Beweise (Note 3) unterscheidet. Sonach hat das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen: a) wenn die That unter kein Strafgesetz fällt; — b) wenn es hinsichtlich der That oder eines zu den wesentlichen Merkmalen derselben gehörigen Thatumstandes oder hinsichtlich der Thäterschaft an genügenden Beweisen (Verdachtsgründen) mangelt; — c) wenn ein Schuldausschließungsgrund (z. B. Unzurechnungsfähigkeit, Nothwehr) als hinreichend bewiesen anzusehen ist; — d) wenn die öffentliche Klage erhoben worden, obwohl ihrer Erhebung ein gesetzliches Hinderniß (vgl. Note 15 ff. zu Buch 2 Abschn. 1) entgegenstand, oder wenn nachträglich (z. B. durch die Zurücknahme des erforderlichen Antrages) die Strafverfolgung unzulässig geworden ist; — e) wenn ein Strafaufhebungsgrund (z. B. Verjährung) vorliegt, das Klagerecht also erloschen ist. — Durch die vorstehend (a—e) aufgeführten Momente werden zugleich die Voraussetzungen des Eröffnungsbeschlusses bezeichnet: das Gericht beschließt die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn der Angeschuldigte der den Gegenstand der Klage bildenden That hinreichend verdächtig ist (b), diese That unter ein Strafgesetz fällt (a), die Schuld des Angeschuldigten durch nichts ausgeschlossen erscheint (c) und weder ein Hinderniß der Strafverwaltung obwaltet (d), noch auch das Klagerecht erloschen ist (e). Vgl. § 168 Note 5, § 178 Note 2.

3. a. In Betreff der Beurtheilung der Beweisfrage heißt es in den Mot. S. 174: „Ueber das Maß von Beweisen, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens erforderlich ist, lassen sich spezielle Vorschriften nicht geben. Die Bedeutung der Bestimmung (des § 201) liegt demgemäß nur darin, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen soll, wenn der Beschuldigte nicht hinreichend belastet erscheint, also eine Verurtheilung desselben nicht einmal mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht. Der für die Urtheilsfällung gegebene Grundsatz des § 260 findet auch auf den Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens analoge Anwendung,

§. 202.

Beschließt das Gericht, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, so muß aus dem Beschlusse hervorgehen, ob derselbe auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht.

---

indem auch bei dieser Beschlußfassung das durch die Lage des einzelnen Falles geleitete freie Ermessen des Gerichts entscheidend sein muß." Und ferner wird S. 175 in Betreff des Einstellungsbeschlusses gesagt: „In Betreff der Würdigung des Beweises sind die Voraussetzungen eines Einstellungsbeschlusses andere, als die eines freisprechenden Urtheils. Während ein solches schon dann ergehen muß, wenn der Richter aus der Verhandlung nicht die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten gewinnt, wird ein Einstellungsbeschluß nur dann gerechtfertigt sein, wenn die vorliegenden Beweise nicht genügen, um die Wahrscheinlichkeit der Schuld des Anzuklagenden darzuthun. Umgekehrt wird, wenn es sich um einen eines Beweises bedürfenden Strafausschließungsgrund (z. B. Nothwehr) handelt, der erkennende Richter den letzteren schon im Zweifel für bewiesen erachten können, während für einen, auf einen solchen Grund zu stützenden Einstellungsbeschluß ein, wenn nicht die Gewißheit, so doch die höchste Wahrscheinlichkeit begründender Beweis erfordert werden muß und das beschließende Gericht daher im Zweifel die weitere Erörterung und die Feststellung des behaupteten Strafausschließungsgrundes der mündlichen Verhandlung vorbehalten wird."

b. Auch in schöffengerichtlichen Strafsachen ist bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens die Beweisfrage seitens des Amtsrichters (GVG. § 30 Abs. 2, StPO. § 197) zu prüfen. Die Mot. S. 174 bemerken hierüber: „Es ist nicht zu verkennen, daß bei geringfügigen Strafsachen, namentlich bei Polizeiübertretungen, zur Eröffnung des Hauptverfahrens ein geringeres Maß von Beweisen genügen wird und muß, und man wird eine genauere Aufklärung der Sache im Wege von Vorerörterungen schon deshalb ausschließen müssen, weil die Vornahme solcher nicht selten einen größeren Uebelstand darstellen würde als eine etwa voreilige Eröffnung des Hauptverfahrens. Unbedenklich wird beispielsweise die Anzeige eines öffentlichen Beamten bei einer Polizeiübertretung zur Erhebung der Anklage genügen. Dies liegt aber auch so sehr in der Natur der Sache, daß das Gesetz geglaubt hat, von besonderen Vorschriften für die Behandlung geringfügiger Strafsachen absehen und das Weitere dem Gerichtsgebrauch überlassen zu können und zwar um so mehr, als das Verfahren vor den Schöffengerichten ohnehin durch die Bestimmungen der §§ 211, 447 ff. und 453 ff. eigenthümliche Formen erhalten hat, dergestalt, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens durch förmliche Verfügung des Amtsrichters sich überhaupt nicht als die regelmäßige Verfahrensart darstellen wird." Auf die Mehrzahl der zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehörigen Vergehen (GVG. § 27) paßt die letztere Bemerkung, welche die Zuständigkeitsnormen des Entwurfs vor Augen hat, allerdings nicht. Vgl. § 160 Note 3.

4. Nicht blos im Falle der vorausgegangenen Voruntersuchung, sondern auch bei unmittelbarer Anklageerhebung hat das Gericht die gesammten Ergebnisse des bisherigen Verfahrens, also den ganzen Inhalt der Akten, in Betracht zu ziehen und sich nicht auf die Würdigung derjenigen Thatsachen und Beweismittel zu beschränken, welche in der Anklageschrift angeführt sind; nicht die letztere, sondern die Akten bilden die Grundlage der Entscheidung. Daher hat z. B. das Gericht auch dann das Hauptverfahren zu eröffnen, wenn zwar nach Inhalt der Anklageschrift der Angeschuldigte nicht hinreichend verdächtig erscheint, sich jedoch aus den Akten noch weitere, ausreichende Beweise ergeben. Vgl. § 204.

5. In Betreff des Inhalts des Eröffnungsbeschlusses und der Nothwendigkeit einer Begründung desselben s. § 205 u. Note 2, 4 das.

6. In Betreff der Fälle, in denen die Hauptverhandlung stattfindet, ohne daß ein Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens vorausgegangen ist, vgl. §§ 211, 265, 451, 456, 462.

Zu § 202.

1. a. Vgl. die Noten zu § 201, insbes. darüber, unter welchen Voraussetzungen ein Beschluß der in § 202 behandelten Art zu erlassen sei: Note 2, 3 das.

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so ist auszusprechen, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.

Der Beschluß ist dem Angeschuldigten bekannt zu machen.

(I. Entw. §§ 161, 164 Abs. 3; II. Entw. § 168; III. Entw. 171.)

§. 203.

Vorläufige Einstellung des Verfahrens kann beschlossen werden, wenn dem

b. Erstreckt sich die Beschlußfassung auf eine Mehrzahl von Straffällen (reale Konkurrenz) oder von Angeschuldigten und erachtet das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens bezüglich einzelner Straffälle oder einzelner Personen nicht für begründet, so muß es bezüglich dieser einen ausdrücklichen Ausspruch gemäß § 202 abgeben; es ist nicht statthaft, einzelne Straffälle rc. in der Art auszuscheiden, daß sie in dem Eröffnungsbeschlusse mit Stillschweigen übergangen werden. Vgl. § 153 Note 1. — In Betreff der idealen Konkurrenz s. dagegen § 204 Note 2. b.

2. Die Bestimmung gilt sowohl für den Fall einer vorausgegangenen Voruntersuchung (§ 196) wie für den der unmittelbaren Anklageerhebung (§ 197). Nur für den ersteren Fall schreibt Abs. 2 eine bestimmte Formel vor; der Beschluß hat dahin zu lauten: daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei. In Betreff des zweiten Falles s. § 197 Note 6. — In den Motiven, nicht aber in dem Gesetze selbst, wird der in § 202 behandelte Beschluß als „Einstellungsbeschluß" bezeichnet. Im Gegensatz zu der in § 203 und in § 208 vorgesehenen „vorläufigen" Einstellung des Verfahrens handelt es sich in § 202 um eine (vorbehaltlich der Vorschrift des § 210) endgültige.

3. Der gemäß § 202 erlassene Beschluß bedarf einer Begründung: er muß klar erkennen lassen, auf welchem rechtlichen oder thatsächlichen Grunde (§ 201 Note 2) er beruht. Es genügt also keineswegs, ihn, wie dies in der Praxis bisweilen vorkommt, dahin zu fassen: daß der Angeschuldigte nicht hinreichend verdächtig sei, das und das (wie es die Anklageformel aufführt) gethan zu haben; denn bei einer derartigen Fassung bleibt es ungewiß, ob das Gericht einen hinreichenden Beweis für die Existenz der That überhaupt oder für ein einzelnes wesentliches Merkmal derselben oder für die Thäterschaft des Angeschuldigten vermißt, ob es dafür hält, daß die That nicht unter das Strafgesetz falle rc. Vielmehr muß der Beschluß den maßgebenden Entscheidungsgrund bestimmt hervorheben, also z. B. aussprechen, daß kein genügender Beweis dafür vorliege, daß der Angeschuldigte derjenige sei, der die That begangen habe; oder: daß kein genügender Anhalt für die Annahme vorliege, daß der Angeschuldigte in rechtswidriger Absicht gehandelt habe, daß aber Mangels der letzteren seine Handlung (vgl. z. B. StGB. § 267) nicht unter das Strafgesetz falle; oder: daß die Handlung des Angeschuldigten nicht geeignet sei, den gesetzlichen Thatbestand des betr. Delikts darzustellen rc. Rechtsansichten muß das Gericht, soweit erforderlich, näher begründen; dagegen bedürfen seine, die Ergebnisse des Beweises betreffenden Annahmen einer weiteren Begründung nicht, und eine Erörterung der einzelnen Beweisgründe rc. ist nicht erforderlich. Es ist also z. B. nur zu sagen: daß (nicht warum) die Beweise für die Thäterschaft des Angeschuldigten unzureichend seien, oder: daß (nicht wodurch) genügend dargethan sei, daß der Angeschuldigte im Stande der Nothwehr gehandelt habe (vgl. Mot. S. 175).

4. In Betreff der Entscheidung über die Kosten des bisherigen Verfahren s. §§ 496, 499, 502, 504.

5. In Betreff der Aufhebung des etwa erlassenen Haftbefehls s. § 123 u. Note 1, 6 das.

6. In Betreff der Anfechtbarkeit des Beschlusses s. § 209, in Betreff seiner Wirkung: § 210.

7. Die in Abs. 3 vorgeschriebene Bekanntmachung des Beschlusses muß selbst dann erfolgen, wenn der Angeschuldigte von der gegen ihn erhobenen Anklage nicht in Kenntniß gesetzt worden war (vgl. § 199 Abs. 4 u. Note 2. a das.). Da dem Angeschuldigten aus dem Beschlusse Rechte erwachsen (§ 210), so hat er in allen Fällen ein Interesse daran, denselben zu kennen. Gl. A. Keller S. 240. — Die Bekanntmachung hat durch Zustellung zu erfolgen (§ 35 u. Note 7 das.).

Zu § 203.

1. Der § hat zwar den Fall einer stattgehabten Voruntersuchung (§ 196) im Auge, ist

weiteren Verfahren Abwesenheit des Angeschuldigten oder der Umstand entgegensteht, daß derselbe nach der That in Geisteskrankheit verfallen ist.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 204.

Das Gericht ist bei der Beschlußfassung an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

jedoch auch auf den der unmittelbaren Anklageerhebung analog anwendbar; vgl. § 197 Note. 6, In Betreff der Sachen, die sich bereits im Stadium des Hauptverfahrens befinden, vgl. noch unten die Noten zu Abschn. 5.

2. Wenngleich der § ausdrücklich nur die Fälle der Abwesenheit und der Geisteskrankheit des Angeschuldigten vorsieht, so wird doch, nach dem ihm zu Grunde liegenden Gedanken, der hier bezeichnete Einstellungsbeschluß überall da zu erlassen sein, wo der Durchführung der Klage ein Hinderniß entgegensteht, von dem zur Zeit nicht abzusehen ist, ob es jemals werde beseitigt werden (vgl. Glaser II. S. 432). Es gehören daher auch die in Note 20. b, c. zu Buch 2 Abschn. 1 bezeichneten Fälle hierher; vgl. insbes. das dort (b) cit. Urth. des RGer.

3. Inwiefern die Abwesenheit des Angeschuldigten dem weiteren Verfahren entgegenstehe, darüber s. §§ 319, 327, 470.

4. In Betreff des Falles der Geisteskrankheit vgl. Note 20. a zu Buch 2 Abschn. 1 und § 81. — Hat sich herausgestellt, daß der Angeschuldigte schon zur Zeit der That geisteskrank gewesen sei, so ist selbstverständlich seine Außerverfolgsetzung (§ 202) zu beschließen.

5. Da die hier vorgesehene Einstellung der Voruntersuchung, im Gegensatz zu der in § 202 (vgl. dort Note 2) behandelten, eben nur eine vorläufige ist und in Wahrheit nur eine Aussetzung des Verfahrens enthält, so kann das Gericht im Falle der Beseitigung des betr. Hindernisses auch von Amtswegen das Verfahren wieder aufnehmen; vgl. Note 6 zu Buch 2 Abschn. 2—6. Vgl. ferner § 210 Note 5.

Zu § 204.

1. Der § enthält nur eine besondere Anwendung des in § 153 Abs. 2 aufgestellten Grundsatzes; vgl. dort Note 4. b. Er gilt gleichmäßig für den Fall der vorangegangenen Voruntersuchung (§ 196) wie für den der unmittelbaren Anklageerhebung (§ 197); in Betreff des ersteren vgl. noch § 206.

2. a. Das Gericht ist namentlich hinsichtlich der strafrechtlichen Qualifizirung der That an die in der Anklageschrift vertretene Auffassung nicht gebunden. Dasselbe kann also das Hauptverfahren auf Grund eines anderen Strafgesetzes als des in der Anklageschrift bezeichneten eröffnen, z. B. die That statt als Diebstahl als Unterschlagung qualifiziren; es kann ferner Thatumstände, welche in der Anklageschrift als genügend bewiesen angesehen sind, für unbewiesen ansehen, also z. B. in der That nicht einen Raub, sondern nur einen Diebstahl finden; es kann aber auch umgekehrt auf Grund der Akten (vgl. § 201 Note 4) Thatumstände hinzunehmen, welche seitens der Staatsanwaltschaft als nicht genügend bewiesen übergangen worden sind, und es kann auf diese Weise dahin gelangen, in der vorliegenden That ein Delikt schwererer Art als der in der Anklageschrift bezeichneten zu finden. Das beschließende Gericht ist zur Umgestaltung der Klage in ganz demselben Maße befugt wie das erkennende (§ 263). Von praktischer Wichtigkeit ist diese Befugniß des beschließenden Gerichts allerdings nur in den Fällen, in denen die Veränderung der Qualifizirung auch eine Veränderung der sachlichen Zuständigkeit zur Folge hat, so daß event. das Hauptverfahren vor einem anderen Gericht als dem in der Anklageschrift bezeichneten zu eröffnen ist (vgl. § 207). In anderen Fällen wird zweckmäßig die Erledigung einer die Qualifizirung betreffenden Meinungsverschiedenheit dem erkennenden Gericht vorbehalten bleiben, zumal dieses wiederum nicht an den Eröffnungsbeschluß gebunden ist und also nicht gehindert sein würde, auf die in der Anklageschrift enthaltene Auffassung zurückzukommen.

b. Wenn das Gericht einen in der Anklageschrift hervorgehobenen Thatbestand ausscheidet und demzufolge die That milder (z. B. statt als Raub nur als Diebstahl, statt als Mord nur

§. 205.

In dem Beschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, ist die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes, sowie das Gericht zu bezeichnen, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll.

Das Gericht hat zugleich von Amtswegen über die Anordnung oder Fortdauer der Untersuchungshaft zu beschließen.

(I. Entw. §§ 160, 164; II. Entw. § 165; III. Entw. § 168.)

---

als Todtschlag qualifizirt, so darf es nicht einen Einstellungsbeschluß hinsichtlich der schweren Qualifikation erlassen; eine solche theilweise Einstellung wäre gegenüber der Befugniß des erkennenden Gerichts, den ausgeschiedenen Thatumstand dennoch als bewiesen anzusehen, unwirksam und bedeutungslos und ebendeshalb zugleich fehlerhaft: RGer. III. 15. Apr. 82 (Rspr. IV. 325); vgl. Note 29. g. α. zu Buch 2 Abschn. 1 sowie § 263. — Ganz dasselbe gilt in dem Falle, wenn die Anklageschrift die That unter zwei Strafgesetze subsumirt (ideale Konkurrenz: StGB. § 73), das beschließende Gericht aber nur das eine Strafgesetz für anwendbar hält und demgemäß die andere Qualifikation der That ausscheidet. Vgl. dagegen in Betreff der realen Konkurrenz: § 202 Note 1. b.

3. Der Umstand, daß das Gericht in der Qualifizirung der That von der Anklageschrift abweicht, bietet für sich allein der Staatsanwaltschaft keine Veranlassung, die Anklageschrift dem Beschlusse gemäß zu ändern. Eine solche Aenderung wäre in der Regel zwecklos, da in der Hauptverhandlung nur der Beschluß, nicht die Anklageschrift verlesen wird (§ 242), die Mittheilung der letzteren an den Angeschuldigten vor der Beschlußfassung erfolgt (§ 199) und von der veränderten Anklageschrift ein für das weitere Verfahren wesentlicher Gebrauch nicht zu machen sein würde. Ausnahmsweise bedarf es jedoch einer Aenderung der Anklageschrift, wenn, abweichend von dieser, die Sache, statt vor das Schöffengericht, vor ein Gericht höherer Ordnung verwiesen, demzufolge aber § 198 Abs. 2 und § 199 anwendbar wird (vgl. § 198 Note 9, § 207 Note 6); a. M. Meves S. 52, Stenglein S. 377.

Zu § 205.

1. Der das Hauptverfahren eröffnende Beschluß (§ 201, vgl. dort Note 2) hat nach dem Gesetz eine wesentlich größere Bedeutung als nach dem Entwurfe. Er allein, nicht aber die Anklageschrift, bildet die Grundlage der Hauptverhandlung und nur er kommt in der letzteren zur Verlesung (§ 242). Hieraus folgt, daß der Beschluß selbstständig die dem Angeklagten zur Last gelegte That bezeichnen muß und daß er selbst da, wo er sich in rechtlicher und thatsächlicher Hinsicht genau der Auffassung der Anklageschrift anschließt (was in der großen Mehrzahl der Sachen der Fall sein wird), eine Bezugnahme auf die Anklageschrift nicht enthalten darf (vgl. §§ 168, 205 des Entw.). Die abw. Ansicht des RGer. II. 12. Apr. 81 (Entsch. IV. 77, Rspr. III. 225) findet sich in späteren Urtheilen nicht mehr vertreten. Uebrigens ist eine Heranziehung der Anklageschrift zur Erläuterung des Beschlusses nicht ausgeschlossen; vgl. RGer. II. 8. März 81 (Entsch. III. 406), III. 8. Okt. 83 (Rspr. V. 583), IV. 21. Mai 86 (Rspr. VIII. 377).

2. Von der Anklageschrift (§ 198) unterscheidet sich der Eröffnungsbeschluß hinsichtlich seines Inhalts dadurch, daß in ihn weder die Ergebnisse der stattgehabten Ermittelungen noch die Beweismittel aufzunehmen sind. Dagegen muß er gleich der Anklageschrift die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale bezeichnen und es findet auf ihn das zu § 198 Note 4 Bemerkte entsprechende Anwendung. Hiernach genügt es nicht, die That in der Art zu bezeichnen, daß die Merkmale derselben blos mit den abstrakten Ausdrücken des Gesetzes unter Angabe von Zeit und Ort der That in eine Formel zusammengefaßt werden, wie dies nach solchen Landesgesetzen üblich war, welche die Verlesung der Anklageschrift in der Hauptverhandlung vorschrieben, vielmehr muß der Beschluß auch die konkreten Thatumstände, in welchen die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes gefunden werden, anführen. Er soll den in der Hauptverhandlung mitwirkenden und zur Entscheidung berufenen Personen wie auch

dem Angeklagten selbst ein Bild derjenigen Handlung gewähren, deren der letztere für hinreichend verdächtig befunden ist und welche den Gegenstand der Verhandlung und Aburtheilung bilden soll. Es wird also beispielsweise im Falle des Raubes auszusprechen sein, daß A. hinreichend verdächtig sei: am Abend des und des Tages auf der Landstraße zwischen X. und Y. den B. überfallen, ihn mit Gewalt zu Boden geworfen, seine Uhr erfaßt und sie ihm entrissen zu haben und mit ihr entflohen zu sein, somit aber dem B. eine demselben gehörige Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben, und zwar mit Gewalt gegen die Person des B. Erschöpfende und für alle Fälle passende Regeln über das erforderliche Maß der Individualisirung der That lassen sich freilich nicht aufstellen. Vgl. RGer. II. 8. März 81 (Entsch. III. 406), III. 8. Okt. 83 (Rspr. V. 583) u. (beil.) II. 12. Apr. 81 (Entsch. IV. 77, Rspr. III. 225).

3. Unter dem anzuwendenden Strafgesetz sind nur diejenigen Bestimmungen zu verstehen, welche den Begriff des vorliegenden Deliktes und die etwaigen erschwerenden Umstände (vgl. z. B. StGB. §§ 242, 267 — §§ 243, 244, 268) normiren; beim Versuch, bei der Anstiftung und der Beihülfe gehören hierher auch die Bestimmungen der §§ 43, 48, 49. Dagegen erfordert der § 205 nicht die Anführung einer jeden Vorschrift, welche bei der Entscheidung neben den vorgedachten Bestimmungen etwa in Berücksichtigung zu ziehen ist; vgl. RGer. I. 31. März 81 (Entsch. IV. 40), 20. Okt. 81 (Entsch. V. 137). Insbes. bedarf es der Anführung solcher Bestimmungen nicht, welche nur einen etwa vorliegenden Strafmilderungsgrund (z. B. StGB. § 213) oder nur die zu verhängende Strafe (z. B. StGB. §§ 32, 35, 38, 248) betreffen.

4. Der Beschluß bedarf, abgesehen von der Verwerfung eines Antrages des Angeschuldigten (§ 199 Note 13, 14), der Angabe von Gründen nicht, und zwar auch dann nicht, wenn er in rechtlicher oder thatsächlicher Hinsicht von der Anklageschrift abweicht. Dies erleidet nur in dem Falle eine Ausnahme, wenn die Verweisung der Sache, abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltschaft, vor ein Gericht niederer Ordnung erfolgt: alsdann muß mit Rücksicht auf die der Staatsanwaltschaft zustehende Beschwerde (§ 209 Abs. 2) aus dem Beschlusse hervorgehen, ob die Abweichung auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht, und es findet das zu § 202 Note 3 Bemerkte entsprechende Anwendung. Vgl. ferner § 206 Note 2.

5. Eine gegen § 205 verstoßende Unvollständigkeit des Beschlusses begründet an sich nicht die Revision; vielmehr kann sie nur dann zur Aufhebung des Urtheils führen, wenn der Angeklagte aus ihr eine Beschränkung der Vertheidigung hergeleitet und das Gericht die dieserhalb von ihm gestellten Anträge auf Vertagung ꝛc. zu Unrecht abgelehnt hat: RGer. III. 8. Okt. 83 (Rspr. V. 583). A. M. v. Kries in StRZ. V. S. 33, welcher sogar annimmt, daß bei formeller Inkorrektheit des Beschlusses das Gericht das Eintreten in die Hauptverhandlung ablehnen müsse.

6. Ueber das Verhältniß des Beschlusses zu dem Urtheil und über die Zulässigkeit einer Umgestaltung der erhobenen Klage s. § 242 Note 5. a sowie § 263 u. die Noten das.

7. In Betreff des Gerichts, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll, vgl. § 207 und Note 2, 3, 7 das. Das zu § 198 Note 7 Bemerkte gilt auch hier.

8. In Betreff des Ausdrucks „Angeklagter" s. § 155.

9. Die Bedeutung der Bestimmung des Abs. 2 liegt hauptsächlich darin, daß, wenn sich der Angeklagte in Haft befindet, das Gericht bei Eröffnung des Hauptverfahrens nothwendig prüfen muß, ob es gerechtfertigt sei, die Haft fortdauern zu lassen; in der Nothwendigkeit dieser Prüfung ist ein wesentlicher Schutz des Angeklagten gegen eine ungebührliche Verlängerung seiner Haft enthalten (vgl. § 123). Das Gericht muß einen ausdrücklichen Beschluß darüber erlassen, ob die Haft aufrechtzuerhalten oder aufzuheben sei. — In den Sachen dagegen, in denen sich der Angeklagte auf freiem Fuße befindet, ist ein ausdrücklicher Ausspruch: daß derselbe auch jetzt nicht zu verhaften, sondern auf freiem Fuße zu belassen sei, Mangels eines auf Verhaftung gerichteten Antrages der Staatsanwaltschaft nicht für erforderlich zu erachten, wie denn das Gesetz überhaupt darin zu weit geht, daß es eine Beschlußnahme über die Anordnung der Haft ausnahmslos für alle Sachen vorschreibt.

10. Vgl. noch § 270 Abs. 2.

§. 206.

Wenn von der Staatsanwaltschaft beantragt ist, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, von dem Gerichte aber die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen wird, so hat die Staatsanwaltschaft eine dem Beschlusse entsprechende Anklageschrift einzureichen.

Die Bestimmungen des §. 199 finden hier gleichfalls Anwendung; es ist jedoch die Aufforderung auf die Erklärung zu beschränken, ob der Angeklagte die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen wolle.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 166; III. Entw. § 169.)

Zu § 206.

1. Die Bestimmung setzt voraus, daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat, da andernfalls ein Antrag auf Außerverfolgsetzung bei dem Gericht nicht gestellt werden kann (vgl. § 168 Abs. 2, § 196 u. Note 1, 3 das.).

2. Auf den Beschluß findet die Vorschrift des § 205 in vollem Umfange Anwendung. Die Frage: ob derselbe die Gründe enthalten müsse, aus denen das Gericht von dem Antrage der Staatsanwaltschaft abgewichen ist, wird zu bejahen sein, da durch den Beschluß ein Antrag der Staatsanwaltschaft abgelehnt wird (§ 34) und die letztere eine „dem Beschlusse entsprechende“ Anklageschrift einreichen soll. Gl. A. Keller S. 243, Dalcke S. 135, Puchelt S. 361, Voitus Komm. S. 243 u. Kontr. I. S. 417; a. M. Stenglein S. 380. Uebrigens würde die Staatsanwaltschaft ihrer Pflicht, eine Anklageschrift einzureichen, auch dann nachzukommen haben, wenn das Gericht es unterlassen haben sollte, den Beschluß mit Gründen zu versehen.

3. Die nachträglich abgefaßte Anklageschrift hat für das Gericht keine weitere Bedeutung; ihre Einreichung ist nur mit Rücksicht auf den Angeklagten, dem sie mitgetheilt wird, vorgeschrieben (vgl. § 198 Note 2). Gleichwohl muß bei der bedingungslosen Fassung des Abs. 1 die nachträgliche Einreichung einer Anklageschrift auch in den Fällen stattfinden, in denen die Verweisung der Sache vor das Schöffengericht erfolgt ist und also die Mittheilung an den Angeklagten (Note 4) unterbleibt; a. M. Stenglein S. 380.

4. In dem hier vorgesehenen Falle weicht das Verfahren von dem in § 199 geordneten wesentlich ab, und der dem letzteren § zu Grunde liegende Gedanke ist nur in geringem Maße verwirklicht: die Anhörung des Angeschuldigten vor der Beschlußfassung des Gerichts kann nicht stattfinden, da ein gegen den Angeschuldigten gerichteter Antrag der Staatsanwaltschaft, welcher demselben mitgetheilt werden könnte, nicht vorhanden ist. Es wird also zwar die nachträglich eingereichte Anklageschrift dem Angeschuldigten mitgetheilt, insofern dies in der vorliegenden Sache nach Maßgabe des § 199 (vgl. dort Abs. 4 u. Note 2. a) nothwendig ist; der Zweck dieser Mittheilung ist jedoch nur der: dem Angeschuldigten Gelegenheit zur Stellung von Beweisanträgen behufs der besseren Vorbereitung seiner Vertheidigung zu geben. Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens kann der Angeschuldigte nicht mehr vorbringen, da dieselbe bereits beschlossen und das Gericht nicht befugt ist, seinen Eröffnungsbeschluß wieder aufzuheben oder auch nur zu modifiziren. Eine solche Befugniß steht dem Gerichte auch dann nicht zu, wenn die etwaigen, auf den Antrag des Angeschuldigten vorgenommenen Beweiserhebungen ein Ergebniß haben, welches den Beschluß in rechtlicher oder thatsächlicher Hinsicht als nicht zutreffend oder als nicht erschöpfend erscheinen läßt; dieses Ergebniß kann erst vor dem erkennenden Gericht weitere Berücksichtigung finden. Gl. A. v. Schwarze S. 370, Keller S. 244, Thilo S. 231, v. Bomhard S. 149, Stenglein S. 380, Glaser II. S. 440; a. M. Meves S. 48, Voitus Kontr. I. S. 417.

5. Dem Angeklagten wird mit der Anklageschrift zugleich der Eröffnungsbeschluß zuzustellen sein, da er auf diese Weise über die Lage der Sache unterrichtet wird und erfährt, weshalb die sonst gegen die Anklageschrift zulässigen Einwendungen ihm nicht zustehen. Gl. A. Keller S. 244.

6. Die Anträge des Angeklagten, welche die Erhebung von Beweisen in der Hauptver-

§. 207.

Das Landgericht kann das Hauptverfahren vor den erkennenden Gerichten jeder Ordnung, nicht aber vor dem Reichsgericht eröffnen. Erachtet das Landgericht die Zuständigkeit des Reichsgerichts für begründet, so legt es die Akten durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft diesem Gerichte zur Entscheidung vor.

Ebenso hat der Amtsrichter, wenn er findet, daß eine bei ihm eingereichte Sache die Zuständigkeit des Schöffengerichts übersteige, die Akten durch Vermittelung der Staatsanwaltschaft dem Landgerichte zur Entscheidung vorzulegen.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 167; III. Entw. § 170.)

---

handlung betreffen (§ 218), stehen hier nicht in Frage; es handelt sich hier vielmehr um Beweiserhebungen, welche der Angeklagte noch vor der Hauptverhandlung vorgenommen wissen will. Der Angeklagte muß, wenn er derartige Anträge stellt, das Interesse angeben, welches er daran hat, daß die beantragte Beweiserhebung nicht erst in der Hauptverhandlung erfolge, (a. M. Stenglein S. 381); er kann also z. B. geltend machen: daß der Verlust des betr. Beweismittels zu besorgen sei, oder: daß sich aus der Beweiserhebung das Vorhandensein noch weiterer, zur Hauptverhandlung herbeizuschaffender Beweismittel ergeben werde, oder: daß die Hauptverhandlung behufs der Vermeidung einer demnächstigen Vertagung noch einer weiteren Vorbereitung bedürfe rc. Selbstverständlich hat das Gericht nicht blos über die Erheblichkeit des betr. Beweises überhaupt, sondern auch darüber, ob die Erhebung desselben schon vor der Hauptverhandlung nothwendig oder auch zweckmäßig sei, doch freiem Ermessen zu beschließen. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt (vgl. § 199 Abs. 3).

7. Wird dem Antrage des Angeklagten stattgegeben, so erfolgt die Beweiserhebung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter; dem Untersuchungsrichter als solchem liegt sie nicht ob, da sich die Sache bereits im Stadium des Hauptverfahrens befindet. — Aus demselben Grunde ist hinsichtlich der Berechtigung der Prozeßbetheiligten zur Anwesenheit bei der Beweiserhebung nicht der § 191, sondern der § 223 als anwendbar anzusehen, selbst wenn die Wiederholung des betr. Beweisaktes in der Hauptverhandlung zu erwarten steht; a. M. Keller S. 244, Glaser II. S. 441.

Zu § 207.

1. Der § handelt von der sachlichen Zuständigkeit zur Eröffnung des Hauptverfahrens und findet sowohl auf den Fall der vorausgegangenen Voruntersuchung wie auf den der unmittelbaren Anklageerhebung Anwendung. Die örtliche Zuständigkeit wird hierbei als begründet vorausgesetzt: ist im Bezirk des beschließenden Gerichts ein Gerichtsstand nicht begründet, so muß dasselbe sich auf die Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung beschränken; vgl. jedoch § 196 Note 4.

2. a. Der Regel nach erfolgt die Eröffnung des Hauptverfahrens in schöffengerichtlichen Sachen durch den Amtsrichter (GVG. § 30 Abs. 2), in landgerichtlichen und in schwurgerichtlichen Sachen durch das Landgericht (die Strafkammer: GVG. § 72), in reichsgerichtlichen Sachen durch das Reichsgericht (den ersten Strafsenat: GVG. § 138 Abs. 1). Von dieser Regel stellt nun § 207 behufs der Vereinfachung des Verfahrens und der Vermeidung von negativen Zuständigkeitsstreiten (vgl. Note 2. b zum Buch 1 Abschn. 1) eine Abweichung auf, indem er grundsätzlich das mit der Sache befaßte Gericht höherer Ordnung für befugt erklärt, das Hauptverfahren auch vor den zu seinem Bezirk gehörigen Gerichten niederer Ordnung zu eröffnen. Ausdrücklich ausgesprochen ist dies zwar nur in Betreff des Landgerichts; indeß muß das Gleiche auch für das Reichsgericht gelten. Zunächst erscheint es nicht zweifelhaft, daß das Reichsgericht, wenn es in dem in Satz 2 bezeichneten Falle die Ansicht des Landgerichts für unrichtig hält, sich nicht auf eine Ablehnung oder Unzuständigkeitserklärung beschränken darf, sondern das Hauptverfahren vor dem von ihm für zuständig erachteten Gericht eröffnen muß: denn anderenfalls würde hier derjenige negative Zuständigkeitsstreit eintreten können, welchen das Gesetz gerade ausschließen will und für dessen Beseitigung überdies jedes gesetzliche Mittel fehlen würde. Folgerichtig muß aber das gleiche Verfahren auch in dem anderen Falle Platz greifen wenn das Reichs-

gericht nach Abschluß einer bei ihm anhängig gewesenen Voruntersuchung (§ 184) findet, daß die That keine zu seiner Zuständigkeit gehörige sei. Dieser Ansicht entspricht die Praxis des RGer.; vgl. F. 29. Juli 80 und I. 20. Sept. 80 (Rspr. II. 219).

b. Durch die seitens des Gerichts höherer Ordnung beschlossene Eröffnung des Hauptverfahrens wird das für zuständig erachtete Gericht niederer Ordnung in gleicher Weise mit der Sache befaßt, wie wenn die Eröffnung auf dem regelmäßigen Wege (a) erfolgt wäre. Das letztgedachte Gericht muß sich somit der Hauptverhandlung unterziehen, sollte es auch sich selbst für unzuständig halten. In der Hauptverhandlung dagegen ist dasselbe nicht gehindert, sich für unzuständig zu erklären, wenn die Voraussetzungen des § 270 vorliegen.

3. a. Das Landgericht kann in folgenden Fällen in die Lage kommen, das Hauptverfahren vor dem (örtlich zuständigen) Schöffengericht zu eröffnen (die Sache vor das Schöffengericht zu verweisen):

α. wenn nach geführter Voruntersuchung die That sich als eine solche darstellt, welche zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, wie z. B. wenn sich ergiebt, daß nicht, wie bei Eröffnung der Voruntersuchung angenommen worden, ein Raub, sondern nur ein Diebstahl (vgl. GVG. § 27 Nr. 4) vorliegt;

β. wenn im Falle der unmittelbar erhobenen Anklage (§ 197) das Landgericht, abweichend von der Ansicht der Staatsanwaltschaft (vgl. § 201 Note 4, § 204), die That als eine solche qualifizirt, welche zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört. — Von diesem Falle ist der andere Fall zu unterscheiden, wenn die Sache schon nach Inhalt der Anklageschrift eine schöffengerichtliche und die Anklage nur irrthümlich, d. h. auf Grund einer unrichtigen Auffassung der Zuständigkeitsnormen, bei dem Landgericht erhoben worden ist. In einem derartigen Falle würde das Landgericht nicht das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht zu eröffnen, vielmehr die Beschlußnahme wegen Unzuständigkeit abzulehnen haben, da hier für dasselbe jeder gesetzliche Anlaß fehlt, auf die Sache selbst einzugehen (a. M. Stenglein S. 382);

γ. wenn der Amtsrichter gemäß § 207 Abs. 2 die Sache dem Landgericht vorgelegt hat, dieses aber der Ansicht desselben nicht beitritt.

b. Verschieden von der vorstehend (a) gedachten Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht ist die Ueberweisung einer landgerichtlichen Strafsache an dieses Gericht; hierüber s. GVG. § 75 u. die Noten das.

4. Bei der in Abs. 1 Satz 2 und in Abs. 2 behandelten Vorlegung der Akten an das Gericht höherer Ordnung ist eine ausdrückliche Unzuständigkeitserklärung seitens des Gerichts niederer Ordnung nicht zu erlassen; wohl aber wird das letztere Gericht behufs der Information des ersteren die Gründe, aus denen es sich für unzuständig hält, anzugeben haben, sofern dieselben sich nicht ohne Weiteres aus den Anträgen der Staatsanwaltschaft ergeben.

5. Wenn der Amtsrichter findet, daß die ihm vorgelegte Sache an sich nicht zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, so muß er gemäß Abs. 2 verfahren, auch wenn sich voraussehen läßt, daß das Landgericht die Sache auf Grund des § 75 des GVG. dem Schöffengericht überweisen werde.

6. Findet im Falle des Abs. 2 das Landgericht, daß die Sache zu seiner Zuständigkeit gehöre und auch eine Ueberweisung an das Schöffengericht (GVG. § 75) nicht angemessen sei, so muß es zuvörderst die Staatsanwaltschaft zu einer dem § 198 Abs. 2 entsprechenden Aenderung der Anklageschrift veranlassen, und demnächst muß, bevor die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen werden kann, gemäß § 199 verfahren werden; so: RGer. III. 25/26. Okt. 82 (Rspr. IV. 767), woselbst übrigens ausgesprochen ist, daß auf einen bezüglichen Verstoß die Revision nicht gegründet werden könne, wenn der Angeklagte ihn vor dem erkennenden Gericht nicht geltend gemacht hat. Vgl. § 198 Note 9, § 199 Note 2. a.

7. a. Hat die Voruntersuchung mehrere, mit einander zusammenhängende Strafsachen (§ 3) zum Gegenstande gehabt, und gehören dieselben, wie sie sich nach dem Ergebniß der Voruntersuchung darstellen, einzeln betrachtet zur Zuständigkeit von Gerichten verschiedener Ordnung, so hat das Gericht, welches die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließt, zugleich über die

§. 208.

Betraf das Vorverfahren mehrere derselben Person zur Last gelegte strafbare Handlungen, und erscheint für die Strafzumessung die Feststellung des einen oder des anderen Straffalles unwesentlich, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft beschließen, daß in Ansehung eines solchen das Verfahren vorläufig einzustellen sei.

Die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses kann binnen einer Frist von drei Monaten nach Rechtskraft des Urtheils von der Staatsanwaltschaft beantragt werden, wenn nicht Verjährung eingetreten ist.

(I. Entw. § 162; II. Entw. § 169; III. Entw. § 172.)

Angemessenheit der ferneren Verbindung der Sachen zu befinden. Soweit die Aufrechthaltung der Verbindung beschlossen wird, werden die verbundenen Sachen sämmtlich vor dasjenige erkennende Gericht verwiesen, welches für den schwersten Straffall zuständig ist (§ 2). Soweit eine Trennung stattfindet, eröffnet das beschließende Gericht das Hauptverfahren vor den für die einzelnen Sachen zuständigen Gerichten. Dasselbe gilt, wenn in Betreff desjenigen Straffalles, welcher die Zuständigkeit des Gerichts höherer Ordnung begründet haben würde, die Außerverfolgsetzung (§ 202) eintritt und demnach nur solche Straffälle übrig bleiben, welche zur Zuständigkeit eines Gerichts niederer Ordnung gehören. In dieser Weise verfährt auch das RGer. nach dem Abschluß reichsgerichtlicher Voruntersuchungen; vgl. Note 2. a (Schluß).

b. Im Falle der unmittelbaren Erhebung einer Anklage, welche sowohl landgerichtliche wie schöffengerichtliche Strafsachen umfaßt, verhält es sich insofern anders, als hier das Landgericht, wenn es die Abtrennung einer schöffengerichtlichen Sache für angemessen hält, eben nur diese Abtrennung anzuordnen hat, ohne darüber zu entscheiden, ob in der abgetrennten Sache das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht zu eröffnen sei oder nicht (vgl. § 2 Note 8 sowie oben Note 3. a. β). Die Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Landgericht selbst und die Verweisung der abgetrennten Sache vor das Schöffengericht erscheint hier, wenn auch nicht unstatthaft, so doch unangemessen, zumal in manchen Fällen durch ein derartiges Verfahren der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit entzogen werden würde, die schöffengerichtliche Sache auf einem vom Gesetz zugelassenen einfacheren Wege (vgl. insbes. §§ 447 ff.) zur Erledigung zu bringen.

Zu § 208.

Zu Abs. 1.

1. In den Mot. S. 175 wird gesagt: Durch die Bestimmung „soll einer unnöthigen Häufung von Anklagen gegen eine und dieselbe Person vorgebeugt werden. Wenn beispielsweise der eines Mordes Beschuldigte sich auch eines Diebstahls oder einer Unterschlagung, die mit jenem Verbrechen nicht im Zusammenhange stehen, schuldig gemacht hat, so wird es, falls er wegen des erstgedachten Verbrechens verurtheilt wird, auf die Aburtheilung dieser Vergehen nicht ankommen, und die Ausdehnung der Hauptverhandlung auf sie würde vielleicht, zumal wenn die Beweisführung keine einfache ist, eine nutzlose Weiterung und Erschwerung des Verfahrens darstellen. Dasselbe wird dann gelten, wenn Jemand eine große Zahl gleichartiger Delikte, z. B. Diebstähle, begangen hat; auch hier wird es für die Abmessung der Gesammtstrafe häufig gleichgültig sein, ob jeder einzelne Straffall zum Gegenstand der Anklage gemacht oder die letztere auf eine gewisse Zahl derselben oder auf die erheblichsten beschränkt wird." — Uebrigens setzt, wie hierzu zu bemerken ist, die Bestimmung keineswegs nur den Fall einer zu verhängenden Gesammtstrafe voraus; es kommt vielmehr nur darauf an, ob der eine oder der andere Straffall für die Strafverhängung unwesentlich erscheint. Sonach kann die vorläufige Einstellung namentlich auch in Ansehung einer mit einem Verbrechen oder Vergehen konkurrirenden Uebertretung erfolgen, obwohl event. auf die durch diese verwirkte Strafe nach §§ 77, 78 des StGB. gesondert erkannt werden müßte. Die Richtigkeit dieser Ansicht erhellt auch aus den Mot. selbst, insofern dieselben nämlich als Beispielsfall die Konkurrenz eines Mordes und eines Diebstahls erwähnen, in welchem Falle eine Gesammtstrafe (§ 74 des StGB.) nicht eintreten kann.

2. Der Entw. (§ 172) sprach nicht von dem „Vorverfahren" im Allgemeinen, sondern nur von der Voruntersuchung; die RTK. (Prot. S. 327 ff.) dagegen hat durch die von ihr beschlossene Aenderung die Bestimmung auch auf das Vorbereitungsverfahren ausgedehnt. Man hat es einerseits für nothwendig erachtet, die Uebergehung einzelner unwesentlicher Straffälle auch da zuzulassen, wo eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, andererseits aber hat man wegen des aufgenommenen Legalitätsprinzips (§ 152 Abs. 2) die Staatsanwaltschaft nicht für befugt erklären wollen, lediglich auf Grund ihrer eigenen Entschließung die Verfolgung einzelner Straffälle zu unterlassen. Das Richtige wäre freilich gewesen, hier eine Ausnahme von dem Legalitätsprinzip aufzustellen; denn die Bestimmung, wie sie jetzt lautet, führt zu eigenthümlichen Konsequenzen, welche die RTK. augenscheinlich nicht vorhergesehen hat. Da nämlich von einer gerichtlich zu beschließenden vorläufigen Einstellung des Verfahrens nur dann die Rede sein kann, wenn das Gericht durch die Erhebung der öffentlichen Klage mit dem betr. Straffalle befaßt ist, so bleibt Mangels einer Voruntersuchung für die Staatsanwaltschaft nichts übrig, als diejenigen Straffälle, bezüglich deren sie die vorläufige Einstellung beantragt, in die Anklageschrift (§ 197) mit aufzunehmen. Gl. A. Puchelt S. 363, Keller S. 246, Glaser I. S. 223, Geyer S. 655; a. M. Voitus Komm. S. 245 u. Kontr. II. S. 224, Dalcke S. 137, Fuchs in HH. II. S. 40 ff., Stenglein S. 383 (deren Argumente jedoch nur die Unangemessenheit der Bestimmung beweisen).

3. Nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft kann das Gericht die vorläufige Einstellung beschließen. Ueber den gestellten Antrag entscheidet es nach freiem Ermessen. Wird nach geführter Voruntersuchung ein derartiger Antrag gestellt, vom Gericht jedoch nicht für begründet erachtet, so wird dasselbe, anstatt sogleich die Eröffnung des Hauptverfahrens in dem betr. Punkte zu beschließen, zunächst nur die Staatsanwaltschaft zur Einreichung bezw. Ausdehnung der Anklageschrift aufzufordern und demnächst auch in diesem Punkte wiederum nach § 199 zu verfahren haben, da das in § 206 vorgesehene Verfahren nur anwendbar ist, wenn der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Außerverfolgsetzung lautet. A. M. Keller S. 247, Stenglein S. 384; vgl. dagegen Glaser II. S. 435.

4. Die vorläufige Einstellung ist nicht blos dann zulässig, wenn die verschiedenen Straffälle gleichzeitig dem Gericht zur Beschlußfassung vorliegen; vielmehr kann auch dann, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen des einen Straffalles bereits erfolgt ist, die Staatsanwaltschaft einen anderen Straffall dem Gericht, welches den Beschluß erlassen hat, mit dem Antrage vorlegen, die vorläufige Einstellung des Verfahrens zu beschließen. — Die Zulässigkeit eines solchen nachträglichen Einstellungsbeschlusses hört jedoch auf, sobald in dem eröffneten Hauptverfahren das Urtheil ergangen ist; denn alsdann kann von einer vorläufigen Einstellung, wie sie § 208 vorsieht, nicht mehr die Rede sein. Gl. A. Geyer S. 655; a. M. Keller S. 247, theilw. auch Stenglein S. 385.

5. In Ansehung eines Straffalles, wegen dessen bereits das Hauptverfahren eröffnet ist, ist die Erlassung eines Einstellungsbeschlusses nicht statthaft, sollten auch nachträglich andere schwerere Straffälle hinzugekommen sein, welche die Aburtheilung des erstgedachten als für die Strafe unwesentlich erscheinen lassen.

Zu Abs. 2.

6. Die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses kann niemals von Amtswegen, sondern nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft erfolgen. Der (rechtzeitig gestellte) Antrag kann von dem Gericht nicht abgelehnt werden, insbes. auch nicht aus dem Grunde, weil eine wesentliche Erhöhung ꝛc. der Strafe nicht zu erwarten stehe (a. M. Stenglein S. 384, Glaser II. S. 436). — Sonach hängt die Wiederaufnahme des Verfahrens lediglich von der Staatsanwaltschaft ab; das Gericht hat selbst da kein Mittel, die Staatsanwaltschaft zur Antragstellung anzuhalten, wo dieselbe durch Unterlassung des Antrages sich einer Pflichtwidrigkeit (Note 7) schuldig machen würde.

7. Ist der Angeklagte bezüglich der zum Hauptverfahren gebrachten Straffälle völlig freigesprochen, so ist es Pflicht der Staatsanwaltschaft, die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses zu beantragen, da die Voraussetzung des letzteren durch die Freisprechung hinfällig geworden ist. Ist eine Verurtheilung erfolgt, so hat die Staatsanwaltschaft mit Rücksicht auf die Art und

§. 209.

Der Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet worden ist, kann von dem Angeklagten nicht angefochten werden.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltschaft die Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung ausgesprochen worden ist, steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu.

(I Entw. §§ 166, 167; II. Entw. § 170; III. Entw. § 173.)

---

die Höhe der erkannten Strafe zu erwägen, ob neben dieser die muthmaßlich noch zu erzielende andere Strafe als wesentlich oder unwesentlich zu betrachten ist.

8. Der Antrag auf Wiederaufhebung des Einstellungsbeschlusses ist an eine dreimonatliche Frist geknüpft, damit der Angeschuldigte nicht auf längere Zeit hinaus über das ihm etwa noch drohende Strafübel in Ungewißheit verbleibe. Ist der Antrag innerhalb der Frist nicht gestellt worden, so ist in Ansehung der von dem Einstellungsbeschlusse betroffenen Straffälle die Strafklage erloschen: dieselben werden als abgeurtheilt angesehen; vgl. Note 29. c zu Abschn. 1.

9. Die Staatsanwaltschaft kann den Antrag auch schon vor Eintritt der Rechtskraft des ergangenen Urtheils stellen, sobald eine Aenderung des letzteren zu Ungunsten des Angeschuldigten (vgl. §§ 372, 398 Abs. 2) nicht mehr statthaft ist.

10. Durch die Worte: „wenn nicht Verjährung eingetreten" ist ausgesprochen, daß die Verjährung von der in Folge des Einstellungsbeschlusses eintretenden Aussetzung des Verfahrens nicht berührt wird, daß also schon von der Erlassung des Beschlusses ab (welcher eine die Verjährung unterbrechende richterliche Handlung im Sinne des StGB. § 68 darstellt: Binding Hdb. I. S. 852) eine neue Verjährung beginnt. Eine derartige Regelung der Sache ist freilich keineswegs angemessen, und es wäre richtiger gewesen, analog dem in § 69 des StGB. behandelten Falle die Verjährung einstweilen ruhen zu lassen. Denn selbstverständlich darf die Staatsanwaltschaft nicht ruhig zusehen, wie die Verjährung zu Ende geht; sie muß vielmehr erforderlichenfalls eine die Unterbrechung bewirkende richterliche Handlung herbeiführen, und sie wird also, da andere richterliche Handlungen nicht immer in Antrag zu bringen sein werden, bisweilen genöthigt sein, die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses schon vor der Aburtheilung der übrigen Straffälle zu beantragen. Ein solcher vorzeitiger Antrag muß für zulässig erachtet werden und das Gericht wird ihm stattgeben müssen, wenn es anerkennt, daß anderenfalls die Verjährung nicht abzuwenden sei. Uebrigens wird die Gefahr der Verjährung, mit Rücksicht auf die in § 67 des StGB. bestimmten Fristen, füglich nur bei Uebertretungen eintreten können.

Zu § 209.

1. Der § enthält eine Spezialvorschrift gegenüber der die Beschwerde betreffenden allgemeinen Bestimmung des § 346 (vgl. unten Note 8). Daß er die Anfechtbarkeit des das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses wesentlich anders regelt als diejenige des Einstellungsbeschlusses, beruht auf der Verschiedenheit der Bedeutung und Wirkung beider Beschlüsse: der Eröffnungsbeschluß hat nur zur Folge, daß die Sache zur mündlichen Verhandlung gelangt, der Einstellungsbeschluß dagegen wird in der Regel thatsächlich die Bedeutung eines Urtheils (vgl. § 210) haben (Mot. S. 175, 176).

2. a. Die Bestimmung des Abs. 1 erleidet eine Einschränkung durch diejenige des § 199 Abs. 3; vgl. dort Note 14. Insoweit danach dem Angeklagten die sofortige Beschwerde zusteht, findet auch § 338 Abs. 2 Anwendung.

b. Auf den mit dem Eröffnungsbeschlusse verbundenen Beschluß über die Untersuchungshaft (§ 205 Abs. 2) findet die Vorschrift nicht Anwendung; dieser Beschluß ist in allen Fällen mit der (fristlosen) Beschwerde anfechtbar, wie er ja auch von dem beschließenden Gericht selbst jederzeit wieder geändert werden kann.

3. a. Von der Staatsanwaltschaft kann, wie sich aus dem Zusammenhange der beiden Absätze des § ergiebt, der das Hauptverfahren eröffnende Beschluß nicht zu dem Zwecke an-

gefochten werden, damit ein Einstellungsbeschluß (§§ 202, 203) erlassen werde; dies gilt auch dann, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft (§ 206) beschlossen ist. Diese Unzulässigkeit der Anfechtung setzt aber voraus, daß das Gericht bei der Beschlußfassung seine gesetzlichen Befugnisse nicht überschritten hat; im Falle einer solchen Ueberschreitung würde die Staatsanwaltschaft für befugt zu erachten sein, den Beschluß durch sofortige Beschwerde anzufechten. Dies würde z. B. dann gelten, wenn das Gericht das Hauptverfahren wegen eines nicht zum Gegenstande der Klage gemachten Straffalles oder gegen eine von der Staatsanwaltschaft nicht angeschuldigte Person (vgl. § 196 Note 3, § 197 Note 4), oder wenn es dasselbe gegen eine seiner Gerichtsbarkeit nicht unterworfene Person eröffnet hätte (a. M. bez. des zweiten Falles: OLGer. München 14. Apr. 82, Entsch. dieses Ger. II. S. 128). — Die Staatsanwaltschaft kann den Eröffnungsbeschluß auch nicht deshalb anfechten, weil das Gericht die That anders, als dies in der Anklageschrift geschehen, qualifizirt hat; sie kann ihre abweichende Ansicht in der Hauptverhandlung geltend machen; vgl. RGer. III. 15. Apr. 82 (Rspr. IV. 326). — Uebrigens gehen die Ansichten der Schriftsteller über das Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft sehr auseinander; Keller S. 249, Puchelt S. 365, Stenglein S. 386 erkennen dasselbe ausschließlich für die in Abs. 2 bezeichneten Fälle an, während Dalcke S. 139, Thilo S. 230, Voitus Komm S. 243 u. Fuchs in HH. II. S. 46 der Staatsanwaltschaft die Beschwerde in weiterem Umfange gewähren wollen. Das Nähere s. bei Voitus Kontr. I. S. 275 ff.; vgl. auch Glaser II. S. 445, Lamm, Beschwerde S. 16.

b. Hat das Gericht, abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltschaft, die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung verwiesen, so steht der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu; durch die Zulassung des Rechtsmittels in diesem Falle sollen nutzlose Hauptverhandlungen und Unzuständigkeitserklärungen vermieden werden. Es macht keinen Unterschied, ob die Verweisung auf einer abweichenden Qualifizirung der That oder auf einer abweichenden Auffassung der Zuständigkeitsnormen beruht, ebensowenig: ob im ersteren Falle die Gründe der Abweichung rechtlicher oder thatsächlicher Natur sind.

c. Vgl. GVG. § 75 Note 18.

4. a. Hat das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt (§ 202), so kann die Staatsanwaltschaft den Beschluß nicht anders als mittelst der sofortigen Beschwerde (§ 353) anfechten. Da das Gericht nicht befugt ist, seinen Beschluß zurückzunehmen (vgl. § 352 Abs. 3), so darf auch die Staatsanwaltschaft einen hierauf gerichteten Antrag (Remonstration) nicht stellen; die Anbringung eines solchen würde auf den Lauf der Beschwerdefrist ohne Einfluß sein. — Etwas Anderes wäre es, wenn das Gericht in dem Beschlusse den einen oder anderen Straffall oder Angeschuldigten übergangen hätte; in diesem Falle würde die Staatsanwaltschaft die Nachholung des betr. Beschlusses (vgl. § 202 Note 1. b) zu beantragen haben, und gegenüber einer etwaigen Weigerung des Gerichts, einen nachträglichen Beschluß zu erlassen, würde ihr die fristlose Beschwerde zustehen. Uebrigens würde auch ein derartiger Antrag den Beginn der Beschwerdefrist bezüglich solcher Punkte, bei denen das Gericht die Eröffnung der Verfahrens ausdrücklich abgelehnt hat, nicht aufschieben; die Staatsanwaltschaft würde also erforderlichenfalls den Antrag und die Beschwerde nebeneinander anbringen müssen.

b. Die Beschwerde wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens von der Staatsanwaltschaft selbst beantragt war; vgl. § 338 Note 5 OLGer. Dresden 19. Dez. 84 (Annalen dieses Ger. VII. 2).

c. Die Beschwerde kann auf rechtliche wie auf thatsächliche Gründe gestützt werden; auch ist die Anführung neuer Thatsachen oder Beweise in ihr nicht ausgeschlossen, wenn schon für deren Geltendmachung noch ein anderer Weg (§ 210) gegeben ist. Vgl. die Noten zu § 346.

5. Die Bestimmung des Abs. 2, nach welcher der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde (im Gegensatz zu der fristlosen) zusteht, würde auch Anwendung finden, wenn das Gericht die in § 208 behandelte vorläufige Einstellung des Verfahrens ohne Antrag der Staatsanwaltschaft, also mit Unrecht, beschlossen hätte; a. M. Keller S. 250 (der die fristlose Beschwerde für zulässig hält). Dagegen erscheint die Bestimmung auf die in § 203 bezeichnete vorläufige

derselbe sich auf freiem Fuße befindet; ein Verhafteter kann sich nicht „freiwillig stellen"; a. M. Keller S. 253, Puchelt S. 367, Stenglein S. 390.

4. In Betreff der durch eine vorläufige Festnahme veranlaßten Vorführung des Beschuldigten s. §§ 127, 128. Geschieht die Vorführung nicht durch den Amtsanwalt (vgl. § 128 Note 3), so kann der Amtsrichter diesen geeignetenfalls zum alsbaldigen Erscheinen an der Gerichtsstelle veranlassen, um das Verfahren nach § 211 zu ermöglichen. — Die Bestimmungen über die Verhaftung (§ 128 Abs. 2, § 114) werden von diesem Verfahren nur insofern berührt, als die Erlassung eines Haftbefehls entbehrlich wird, wenn noch am Tage der Vorführung die Urtheilsfällung stattfindet und das Urtheil entweder die alsbaldige Freilassung des Beschuldigten oder den alsbaldigen Antritt einer Freiheitsstrafe (vgl. §§ 481, 482) zur Folge hat; in den sonstigen Fällen, also insbes. bei Vertagung der Hauptverhandlung, muß der Amtsrichter einen Haftbefehl erlassen, wenn er nicht die Freilassung des Vorgeführten anordnet.

5. Ist nur eine Uebertretung Gegenstand der Verfolgung, so kann der Amtsanwalt bei dem Amtsrichter den Antrag auf Anberaumung einer Hauptverhandlung stellen, ohne daß er eine Anklageschrift einzureichen braucht (vgl. Note 7). Indeß muß der gedachte Antrag doch immer eine Bezeichnung der That, über welche verhandelt werden soll, enthalten, und bei der Einfachheit der schöffengerechtlichen Anklageschriften (vgl. § 198 Note 4 Schluß) wird er sich daher von einer solchen nicht wesentlich unterscheiden. Die Hauptsache bei dem hier zugelassenen Verfahren ist sonach die, daß bei Uebertretungen ein förmlicher Eröffnungsbeschluß nicht erlassen zu werden braucht, der Amtsrichter vielmehr einfach den Termin zur Hauptverhandlung anberaumt. Dies aber ist auch dann zulässig, wenn der Amtsanwalt eine Anklageschrift eingereicht hat; denn § 211 macht den Wegfall des Beschlusses nicht von dem Wegfall der Anklageschrift abhängig. Sonach kann bei Uebertretungen die Zustellung eines Eröffnungsbeschlusses (§ 214) stets durch die Aufnahme des wesentlichen Inhalts der Anklage in die Ladung ersetzt werden.

6. Es ist in das Ermessen des Amtsanwalts gestellt, ob er das in § 211 zugelassene Verfahren oder das der regelmäßigen Anklageerhebung (§ 197) wählen will. Der Angeschuldigte hat kein Widerspruchsrecht. Auch der Richter ist, die Anwendbarkeit des § 211 vorausgesetzt (Note 8), nicht befugt, das Wahlrecht des Amtsanwalts zu beschränken, sollte er auch im vorliegenden Falle das regelmäßige Verfahren für das angemessenere halten. — Den Amtsanwälten können im Verwaltungswege Vorschriften über die Handhabung dieses Wahlrechts ertheilt werden. Für Preußen vgl. Geschäftsanw. f. die Amtsanw. v. 28. Aug. 1879 Art. 54—56 (JMBl. S. 276).

7. Die Anklage wird bei Beginn der Verhandlung von dem Amtsanwalt mündlich erhoben; hierbei muß derselbe die dem Beschuldigten zur Last gelegte That in bestimmter Weise bezeichnen. — In den Fällen der freiwilligen Stellung oder der Vorführung muß der wesentliche Inhalt der Anklage durch das Protokoll dergestalt fixirt werden, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, welche That den Gegenstand der öffentlichen Klage und der Aburtheilung bilden soll; es wird also eine Anklageformel (§ 198 Note 4) in das Protokoll niederzuschreiben sein. Uebrigens ist es auch für zulässig zu erachten, daß der Amtsanwalt eine solche schriftlich überreicht und daß dieselbe dem Protokoll als Beilage einverleibt wird; alsdann genügt die Bezugnahme auf die letztere. — Im Falle der Ladung muß behufs Fixirung des Gegenstandes der Klage die Ladungsurkunde als Beilage des Protokolls behandelt und das zur Erläuterung derselben etwa Erforderliche in das Protokoll verzeichnet werden.

8. Nach erfolgter mündlicher Erhebung der Klage hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob die That, wie sie von dem Amtsanwalt bezeichnet ist, zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört und ob das eingeschlagene Verfahren zulässig ist; ist dies nicht der Fall, so lehnt das Gericht die Verhandlung der Sache ab, und es liegt sodann dem Amtsanwalt ob, das weitere Verfahren auf dem geeigneten Wege zu veranlassen. Anderenfalls tritt das Gericht in die weitere Verhandlung ein, und hierdurch wird es in ganz derselben Weise wie durch einen Eröffnungsbeschluß (§ 201) mit der Sache befaßt; auf die weitere Behandlung der Sache ist die außergewöhnliche Einleitung des Verfahrens ohne Einfluß. — An die Erhebung der Anklage schließt sich, da die Verlesung

Fünfter Abschnitt.

Vorbereitung der Hauptverhandlung.

eines Beschlusses (§ 242) nicht stattfindet, die Vernehmung des Beschuldigten an. Uebrigens kann im Falle der Ladung auch gegen den ausgebliebenen Beschuldigten zur Verhandlung geschritten werden, sofern die Erfordernisse des § 231 Abs. 2 vorhanden sind.

9. Ueber die Einberufung der Schöffen in dem Falle, wenn die Anberaumung einer außerordentlichen Sitzung erforderlich wird, s. GVG. § 48 u. Note 4 das.

Zu Abs. 2.

10. Vgl. § 1 Note 2. a (Schluß).

11. Die Zuziehung der Schöffen darf nur dann unterbleiben, wenn die hier bezeichneten vier Voraussetzungen (Vorführung in Folge einer Festnahme, Verfolgung wegen Uebertretung, Zustimmung des Amtsanwalts, Geständniß) sämmtlich zutreffen. Ihr Vorhandensein muß durch das Protokoll konstatirt werden. Auf die Zustimmung des Beschuldigten kommt es nicht an. — Uebrigens ist die Zuziehung der Schöffen in keinem Falle unzulässig; sie ist vielmehr in das Ermessen des Amtsrichters gestellt, so insbes. dann, wenn die Vorführung des Beschuldigten im Laufe einer Schöffengerichtssitzung erfolgt. Umgekehrt würde die ungerechtfertigte Nichtzuziehung der Schöffen die Anfechtung des Urtheils nach Maßgabe des § 369 Abs. 2 begründen.

12. a. Das Gesetz erfordert zwar nicht, daß der Beschuldigte sich schuldig bekenne, sondern nur, daß er „die That eingestehe"; dennoch ist nur ein solches Geständniß für genügend zu erachten, welches wenigstens in thatsächlicher Hinsicht einem Schuldbekenntniß gleichkommt. Daher ist die Mitwirkung der Schöffen nicht entbehrlich, wenn der Beschuldigte einen Schuldausschließungsgrund (z. B. Unzurechnungsfähigkeit) geltend macht, sollte er auch für seine Behauptung Beweise nicht angeben und dieselben sich ohne Weiteres als unglaubwürdig darstellen (gl. A. Stenglein S. 391; a. M. Keller S. 254). Die ohne Schöffen erfolgende Verurtheilung des Beschuldigten darf in keinem thatsächlichen Widerspruch mit der Erklärung desselben stehen. Selbstverständlich muß das Geständniß auch alle Merkmale des Thatbestandes erschöpfen. — Dagegen wird die Mitwirkung der Schöffen dadurch nicht erforderlich, daß der Beschuldigte aus rechtlichen Gründen seiner Verurtheilung widerspricht, sei es, daß er die Anwendbarkeit des Strafgesetzes auf seine Handlung bestreitet oder einen Strafaufhebungsgrund (z. B. Verjährung) geltend macht ꝛc. Auch würde die Mitwirkung der Schöffen noch nicht nothwendig werden, wenn etwa ausnahmsweise, z. B. wegen eines nur die Strafzumessung betreffenden Umstandes, der Amtsrichter sich veranlaßt fände, einen Beweis zu erheben; nur muß dieser sogleich zur Hand sein, so daß eine Vertagung nicht erforderlich wird (Stenglein S. 391).

b. Wenn der Beschuldigte vor der Urtheilsfällung das Geständniß ganz oder auch nur in einem für den Thatbestand wesentlichen Punkte widerruft, so wird die Zuziehung der Schöffen erforderlich.

13. In Betreff der Forst- und Feldrügesachen s. EG. § 3 Abs. 3.

Zum Fünften Abschnitt.

1. Das Gesetz „bezeichnet — wie die Mot. S. 176 bemerken — mit dem Ausdruck „„Vorbereitung der Hauptverhandlung"" den Inbegriff aller derjenigen Handlungen des Gerichts, der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, welche in den Zeitraum zwischen dem Erlaß der das Hauptverfahren eröffnenden Entscheidung und dem Beginn der Hauptverhandlung selbst fallen." In diesem Sinne handeln übrigens auch § 231 Abs. 2 und § 232 von der Vorbereitung der Hauptverhandlung.

2. Durch die Erlassung des das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses (§ 201) ist die Sache bei dem erkennenden Gericht anhängig geworden; diesem steht von nun ab die Ausübung der richterlichen Gewalt zu, jedoch mit der Maßgabe, daß in schöffengerichtlichen Sachen die vor dem Beginn der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen von dem Amtsrichter (GVG. § 30 Abs. 2), in schwurgerichtlichen Sachen die vor dem Beginn der Sitzungsperiode erforderlichen von

§. 212.

Der Termin zur Hauptverhandlung wird von dem Vorsitzenden des Gerichts anberaumt.

(I. Entw. § 169; II. Entw. § 173; III. Entw. § 176.)

---

der Strafkammer (GVG. § 82, § 99 Abs. 2) zu erlassen sind. — In landgerichtlichen und schwurgerichtlichen Sachen stehen auch die außerhalb der Hauptverhandlung erforderlichen Entscheidungen dem Gericht, nicht dem Vorsitzenden zu, soweit nicht das Gesetz sie ausdrücklich dem letzteren allein überträgt (vgl. § 124 Abs. 3 u. Note 11 das., § 219 Abs. 1, § 222 u. Note 8 das.). Sonach hat auch das erkennende Gericht bisweilen Beschlüsse in berathender Sitzung (vgl. § 33 Note 1. b) zu erlassen. In Betreff der Besetzung der Strafkammer vgl. GVG. § 77.

3. a. Die StPO. schweigt darüber, ob nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens nothwendig eine Hauptverhandlung stattfinden müsse und nur in einer solchen eine die Untersuchung abschließende Entscheidung ergehen dürfe oder ob in gewissen Fällen die Einstellung des Verfahrens auch in berathender Sitzung beschlossen werden, die Hauptverhandlung also in Wegfall kommen könne. Die Einstellung des Verfahrens durch einen in berathender Sitzung zu erlassenden Beschluß erscheint (abgesehen von dem Falle des Todes des Angeklagten) da geboten, wo ein der Strafklage entgegentretendes Hinderniß von der Art ist, daß es nicht blos die Verurtheilung, sondern auch die fernere Strafverfolgung, d. h. die Anwendung jeder strafrichterlichen Zwangsgewalt gegen den Angeklagten (vgl. insbes. § 235), unzulässig macht. Hierher gehört der Fall einer eintretenden (zulässigen) Abolition (vgl. EG. § 6 Note 2, GVG. Tit. 2 Note 10. b. 13, 17); ferner der Fall, wenn die Verfolgung eines Beamten wegen einer amtlichen Handlung &c. durch eine gemäß § 11 des EG. z. GVG. ergehende Vorentscheidung für unstatthaft erklärt wird; desgleichen der Fall, wenn sich ergiebt, daß dem befaßten Gericht die Gerichtsbarkeit über den Angeklagten mangelt, z. B. wegen der Exterritorialität desselben (vgl. GVG. §§ 18—21) oder wegen seiner Eigenschaft als Militärperson (vgl. StPO. § 6 Note 6). Für statthaft ist alsbaldige Einstellung des Verfahrens auch zu erachten, wenn sich ergiebt, die daß der Angeklagte zur Zeit der That noch nicht zwölf Jahre alt war; denn, wenngleich die Vorschrift des § 55 des StGB. unzweifelhaft der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit angehört, so ist doch die Absicht des Gesetzes daneben auch die: daß Kinder unter 12 Jahren nicht vor die Strafgerichte gestellt werden sollen. Endlich ist die Einstellung des Verfahrens der Regel nach auch für statthaft zu erachten, wenn die Zurücknahme des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrages erfolgt; das Nähere über diesen Fall s. bei § 259. In allen übrigen Fällen aber kann die das Hauptverfahren abschließende Entscheidung nur in der Hauptverhandlung erlassen werden, und dies gilt insbes. auch dann, wenn sich ergiebt, daß die Strafklage bereits durch Verjährung oder durch rechtskräftige Entscheidung erloschen ist (vgl. Note 27 ff. zu Buch 2 Abschn. 1). Es wäre zweckmäßig gewesen, über die hier erörterte Frage ausdrückliche Bestimmungen zu treffen, da ein durchgreifendes Prinzip kaum aufzustellen sein möchte; daß ein solches nicht aus der Terminologie des StGB. („zu verfolgen“, „zu bestrafen“, „freizusprechen“) zu entnehmen ist, darüber vgl. bes. Francke in Goltd. Arch. XX. S. 22 ff. Uebrigens gehen die Meinungen hier mannigfach auseinander; vgl. bes. Dalcke S. 141, Keller S. 237, Fuchs in HH. II. S. 52, Puchelt S. 369, Voitus Kontr. I. S. 423, Stenglein S. 386, Glaser II. S. 449, v. Kries in StRZ. V. S. 27, v. Risch im GSaal XXXVI. S. 260.

b. Tritt nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Nothwendigkeit einer vorläufigen Einstellung im Sinne des § 203 (vgl. dort Note 2) ein, so kann dieselbe in berathender Sitzung beschlossen werden. In Betreff der Abwesenheit des Angeklagten vgl. noch §§ 331, 336.

c. In Betreff der in der Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidung s. die Noten zu § 259.

Zu § 212.

1. Der Termin zur Hauptverhandlung ist sogleich nach Eröffnung des Hauptverfahrens anzuberaumen, wenn nicht ein besonderer Anlaß zu einem Aufschube vorliegt. Einen solchen Anlaß

§. 213.

Die zur Hauptverhandlung erforderlichen Ladungen und die Herbeischaffung der als Beweismittel dienenden Gegenstände bewirkt die Staatsanwaltschaft.

(I. Entw. § 170; II. Entw. § 174; III. Entw. § 177.)

---

bildet z. B. die Zulässigkeit der Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß (§ 199 Note 14); vgl. ferner § 206 Abs. 2 u. Note 6 das., § 222 Note 9.

2. Unter dem Vorsitzenden ist derjenige Richter verstanden, welcher in dem erkennenden Gericht (der Strafkammer, dem Schwurgericht) den Vorsitz zu führen hat, also nicht der Gerichtsvorstand (der Präsident des Landgerichts) als solcher.

3. In der Befugniß des Vorsitzenden, den Termin anzuberaumen, ist auch die weitere Befugniß enthaltend, denselben auf Antrag oder von Amtswegen zu verlegen, wenn der Abhaltung der Hauptverhandlung an dem bestimmten Tage ein Hinderniß (z. B. Krankheit einer geladenen Person) entgegentritt. Dies gilt jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die alsbaldige Anberaumung eines anderen Termines thunlich ist; eine Aussetzung des Verfahrens auf unbestimmte Zeit kann nur durch Beschluß des Gerichts erfolgen, zumal in derartigen Fällen das Gericht auch über die zur Feststellung oder zur Beseitigung des betr. Hindernisses (vgl. z. B. § 222) etwa zu treffenden Maßregeln zu beschließen haben wird. Die Frage: ob auch zur Ablehnung eines auf Verlegung des Termins gerichteten Antrages der Vorsitzende befugt oder hierzu ein Gerichtsbeschluß erforderlich sei, ist (abw. von der in den früheren Aufl. des Komm. vertretenen Ansicht) in ersterem Sinne zu beantworten; der Antragsteller, der sich durch die Ablehnung beschwert findet, kann den Antrag in der Hauptverhandlung wiederholen; so: Stenglein S. 392.

4. Die den Vertheidiger betreffende Bestimmung des § 227 Abs. 2 ist auch auf die Vertagung einer noch nicht begonnenen Hauptverhandlung anwendbar; vgl. übrigens Note 4 das.

Zu § 213.

1. Vgl. § 36 u. Note 1 das. Da § 213 gegenüber dem § 36 Abs. 2 eine Spezialbestimmung enthält, so findet er auch in schöffengerichtlichen Strafsachen und auch in dem Verfahren nach § 211 Anwendung, so daß auch der Amtsanwalt Ladungen zur Hauptverhandlung zu erlassen hat. Indeß schließt das Gesetz die Erlassung der Ladungen durch den Amtsrichter nicht aus. — Für Preußen vgl. Geschäftsanw. für die Amtsanw. v 28. Aug. 1879 Art. 24 Abs. 2 (JMBl. S. 270).

2. Der § gilt für alle amtlich zu erlassenden Ladungen, also nicht blos für diejenigen der Zeugen und Sachverständigen, sondern auch für die des Angeklagten (§ 215) und des Vertheidigers (§ 217) sowie der sonstigen Prozeßbetheiligten. Vgl. GVG. § 93 Note 1. — Die Staatsanwaltschaft erläßt alle Ladungen in eigenem Namen; das gilt auch von denjenigen, welche richterlich angeordnet (§§ 218, 220) sind.

3. Der § handelt nur von der Ausführung der Ladungen 2c., nicht von deren Anordnung. Welche Zeugen oder Sachverständige zu laden seien, hat in erster Linie die Staatsanwaltschaft zu ermessen. Sie stellt bei Abfassung der Anklageschrift das Verzeichniß der Beweismittel auf (§ 198 u. Note 6 das.); sie kann aber auch nachträglich jede ihr erforderlich erscheinende Ladung erlassen (§ 221 Abs. 2). Hierbei handelt sie überall aus eigener Entschließung; von einer Zustimmung des Gerichts ist sie in keiner Weise abhängig, vielmehr ist sie dafür, daß bei der Auswahl der Zeugen und Sachverständigen sachgemäß verfahren und insbes. nicht unnöthige Ladungen erlassen werden, nur im Dienstaufsichtswege verantwortlich. Ist der Angeklagte geständig, so kann die Staatsanwaltschaft unter Umständen von der Ladung von Zeugen Abstand nehmen (vgl § 243 Note 2); es wird dies jedoch alsdann in der Anklageschrift ausdrücklich hervorzuheben sein. — Das vorstehend von der Ladung der Zeugen und Sachverständigen Gesagte findet auch auf die Herbeischaffung anderer Beweismittel (Urkunden 2c.) entsprechende Anwendung.

4. Nach dem Grundsatz des § hat die Staatsanwaltschaft auch die Vorführung des Angeklagten zur Hauptverhandlung (den Transport 2c.) zu veranlassen, wenn der Angeklagte sich

§. 214.

Der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens ist dem Angeklagten spätestens mit der Ladung zuzustellen.

(I. Entw. § 171 Abs. 2; II. Entw. § 175; III. Entw. § 178.)

§. 215.

Die Ladung eines auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten geschieht schriftlich unter der Warnung, daß im Falle seines unentschuldigten Ausbleibens seine Verhaftung oder Vorführung erfolgen werde. Die Warnung kann in den Fällen des §. 231 unterbleiben.

Die Ladung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten erfolgt durch Bekanntmachung des Termins zur Hauptverhandluug in Gemäßheit des §. 35. Dabei ist der Angeklagte zu befragen, ob und welche Anträge er in Bezug auf seine Vertheidigung für die Hauptverhandlung zu stellen habe.

(I. Entw. §§ 171, 172; II. Entw. § 176; III. Entw. § 179.)

---

nicht auf freiem Fuße (§ 35 Note 13) befindet und das betreffende Gefängniß nicht etwa unter der Aufsicht des erkennenden Gerichts (vgl. § 36 Satz 2: „innerer Dienst") steht.

Zu § 214.

1. a. Der Beschluß wird dem Angeklagten schon vor der Ladung zuzustellen sein, wenn der Termin zur Hauptverhandlung nicht alsbald nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens anberaumt, die Bestimmung desselben vielmehr einstweilen ausgesetzt wird. Vgl. § 212 Note 1.

b. Ueber die Wirksamkeit eines Verzichtes auf die Zustellung des Beschlusses s. das zu § 199 Note 3 Bemerkte.

2. Nach dem Entw. sollte mit der Zustellung des Beschlusses stets auch diejenige der Anklageschrift erfolgen. Diese Vorschrift bedurfte nach Aufnahme des § 199 einer Modifikation, und die RTK. hatte deshalb dem § 214 einen Abs. 2 des Inhalts zugesetzt: „Dem Beschlusse ist die Anklageschrift beizufügen, sofern dieselbe nicht schon nach Maßgabe des § 165. a (jetzt 199) dem Angeklagten mitgetheilt worden ist." Im Reichstage wurde dieser Abs. 2, augenscheinlich vermöge eines Versehens, gestrichen (Sten. Ber. S. 983 ff.). Sonach ist in denjenigen Strafsachen, in denen eine Mittheilung der Anklageschrift nicht auf Grund der §§ 199, 206 erfolgt, also in den vor den Schöffengerichten zu verhandelnden, eine Zustellung der Anklageschrift an den Angeklagten überhaupt nicht vorgeschrieben und demnach nicht erforderlich. Gl. A. v. Schwarze S. 356, Dalcke S. 142, Puchelt S. 371, Keller S. 256, Stenglein S. 394; a. M. Thilo S. 241, v. Bomhard S. 155, Fuchs in HH. II. S. 9, Voitus Kontr. I. S. 155. — Uebrigens muß das in der Anklageschrift enthaltene Verzeichniß der Beweismittel (§ 198 Note 6), wie dies auch aus § 221 Abs. 2 und § 245 erhellt, jedenfalls dem Angeklagten bekannt gemacht werden, und diese Bekanntmachung kann auch in der Art erfolgen, daß die ganze Anklageschrift dem Angeklagten zugestellt wird. Vgl. noch § 211 Note 5 (Schluß).

Zu § 215.

1. — „auf freiem Fuße befindlich bezw. nicht befindlich" — hierüber s. § 35 Note 13.

2. Die in Abs. 1 vorgeschriebene Warnung hat ihren Grund in der Bestimmung des § 229. Selbstverständlich hebt die gemäß Abs. 1 erfolgte Ladung die Befugniß des Gerichts nicht auf, den Angeklagten schon von der Hauptverhandlung in Haft zu nehmen, wenn ein gesetzlicher Grund hierzu (§§ 112, 113) eintritt.

3. In Betreff der Fälle des § 231 vgl. dort Note 11.

4. a. Die Befragung des Angeklagten über seine etwaigen Vertheidigungsanträge (Abs. 2) muß ebenso wie die von ihm hierauf abgegebene Erklärung durch ein Protokoll beurkundet werden; sie muß also durch einen Gerichtsschreiber erfolgen, falls sie nicht durch einen Richter bewirkt wird (vgl. Note 10. c zu Buch 1). A. M. Stenglein S. 395, der auch die Befragung durch den Gerichtsvollzieher für wirksam hält. — Vgl. ferner § 35 Note 14, 16.

§. 216.

Zwischen der Zustellung der Ladung (§. 215) und dem Tage der Hauptverhandlung muß eine Frist von mindestens einer Woche liegen.

Ist diese Frist nicht eingehalten worden, so kann der Angeklagte die Aussetzung der Verhandlung verlangen, so lange mit der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht begonnen ist.

(I. Entw. § 173; II. Entw. § 177; III. Entw. § 180.)

§. 217.

Neben dem Angeklagten ist der bestellte Vertheidiger stets, der gewählte Vertheidiger dann zu laden, wenn die erfolgte Wahl dem Gerichte angezeigt worden ist.

(I. Entw. § 174; II. Entw. § 178; III. Entw. § 181.)

---

b. Die Befragung wird dadurch nicht entbehrlich, daß der Angeklagte in Folge der an ihn gemäß § 199 ergangenen Aufforderung bereits Anträge der hier in Rede stehenden Art gestellt hatte.

5. Die Unterlassung oder die Mangelhaftigkeit der Ladung oder Befragung kann nicht die Revision gegen das Urtheil begründen, wenn der Angeklagte sie in der Hauptverhandlung ungerügt gelassen hat: RGer. II. 30. Jan. 80 (Rspr. I. 299), III. 22. Okt. 83 (Rspr. V. 629).

6. Wird der Angeklagte, nachdem die Bekanntmachung gemäß Abs. 2 stattgefunden hat, in Freiheit gesetzt, so muß ihm, bevor letzteres geschieht, nachträglich noch die betr. Warnung zu Protokoll gestellt werden, oder es muß nach geschehener Entlassung des Angeklagten eine neue Ladung gemäß Abs. 1 ergehen. Wäre weder das Eine noch das Andere geschehen, so würde das Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung die Erlassung eines Vorführungsbefehls oder Haftbefehls bezw. das Ungehorsamsverfahren (§ 231) nicht zur Folge haben können.

7. Vgl. § 228 Note 7.

8. In Betreff der Ladung von abwesenden Angeklagten s. §§ 320, 321, 473.

Zu § 216.

1. Die Frist zwischen der Zustellung der Ladung und dem Tage der Hauptverhandlung muß mindestens eine Woche betragen; dies gilt auch für schöffengerichtliche Sachen, sofern nicht nach § 211 verfahren wird. Ist im einzelnen Falle die dem Angeklagten gelassene Frist für die Vorbereitung seiner Vertheidigung nicht ausreichend, so kann der Angeklagte unter Glaubhaftmachung dieses Umstandes eine Verlegung der Hauptverhandlung beantragen (Mot. S. 177). In Betreff der Befugniß, über einen solchen Antrag zu entscheiden, s. § 212 Note 3.

2. a. Der Angeklagte kann auf die Einhaltung der vorgeschriebenen Frist verzichten. Es ist auch statthaft, ihn darüber, ob er dies thun wolle, zu vernehmen; ein derartiges Verfahren wird namentlich in Haftsachen häufig dem Interesse des Angeklagten entsprechen. Ein Widerruf des Verzichts ist als solcher nicht für statthaft zu erachten; dem darin enthaltenen Antrage auf Aufschub der Verhandlung braucht das Gericht also nur dann stattzugeben, wenn sachliche Gründe hierfür vorhanden sind.

b. Wenn der Angeklagte im Falle der Nichteinhaltung der Frist es unterläßt, die Aussetzung der Hauptverhandlung zu beantragen, so verzichtet er stillschweigend auf die Frist; alsdann kann die Nichteinhaltung derselben einen Revisionsgrund nicht darstellen: RGer. II. 23. Jan. 80 (Rspr. I. 262). Dies gilt auch dann, wenn der Vorsitzende die Bestimmung des § 227 Abs. 3 nicht befolgt hat: RGer. II. 30. Jan. 80, I. 23. Febr. 80, III. 8. Mai 80 (Rspr. I. 299, 376, 743).

3. Bei der Ladung zu einer neuen Hauptverhandlung (§ 228) oder der Vorführung 2c. zu einer solchen (§ 229 Abs. 2) greift die Fristbestimmung des § 216 nicht von Neuem Platz: RGer. III. 5. März 81 (Rspr. III. 113), I. 6. Dez. 86 (Entsch. XV. 113), I. 14. März 87 (Rspr. IX. 177).

Zu § 217.

1. a. Die Anzeige der erfolgten Wahl muß, wenn sie die Anwendung des § 217 begründen

§. 218.

Verlangt der Angeklagte die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen oder die Herbeischaffung anderer Beweismittel zur Hauptverhandlung, so hat er unter Angabe der Thatsachen, über welche der Beweis erhoben werden soll, seine Anträge bei dem Vorsitzenden des Gerichts zu stellen. Die hierauf ergehende Verfügung ist ihm bekannt zu machen.

Beweisanträge des Angeklagten sind, soweit ihnen stattgegeben ist, der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.

(I. Entw. § 175; II. Entw. § 179; III. Entw. § 182.)

soll, von dem Angeklagten selbst oder von einem legitimirten Vertreter desselben ausgehen: RGer. II. 22. Okt. 80 (Entsch. II. 375), II. 20. Sept. 81 (Rspr. III. 516), III. 3. Jan. 87 (Rspr. IX. 4); in diesen Urth. hat das RGer. es für unwirksam erachtet, wenn ein Rechtsanwalt sich als Vertheidiger des Angeklagten gemeldet hat, ohne eine Vollmacht desselben vorzulegen. In einem Urth. v. 13. Nov. 82 (Rspr. IV. 813) hat das RGer. III. sogar angenommen, daß ein Rechtsanwalt, der in einer, demnächst vertagten Hauptverhandlung mit dem Angeklagten als dessen Vertheidiger erschienen, die Ladung zu der neuen Hauptverhandlung nicht beanspruchen könne, da aus jenem Erscheinen noch nicht folge, daß der Angeklagte dem Rechtsanwalt auch für den weiteren Verlauf des Verfahrens die Vertheidigung im vollen Umfange übertragen habe. Hiergegen s. jedoch das zu § 138 Note 11. a Bemerkte.

b. Es ist Sache des Angeklagten, die Wahl so zeitig anzuzeigen, daß die Ladung des Vertheidigers noch erfolgen kann; ist letztere wegen der Kürze der Zeit unausführbar, so ist eine Aussetzung der Verhandlung nicht nothwendig. Bei rechtzeitiger Anzeige dagegen enthält die Nichtbeachtung der Bestimmung des § 217 eine wesentliche Beschränkung der Vertheidigung im Sinne des § 377 Nr. 8: RGer. I. 29. Apr. 80 (Entsch. I. 405, Rspr. I. 696), II. 8. Juli 81 (Rspr. III. 472); vgl. auch RGer. II. 17. Sept. 80 (Entsch. II. 233).

2. Die Fristbestimmung des § 216 Abs. 1 gilt für die Ladung des Vertheidigers nicht, gleichviel ob derselbe bestellt oder gewählt ist.

3. Dem bestellten Vertheidiger wird in allen Fällen auch der Eröffnungsbeschluß (vgl. § 214) in Abschrift mitzutheilen sein, da das Gericht ihn von Amtswegen in den Stand setzen muß, seine Obliegenheiten erfüllen zu können. An den gewählten Vertheidiger wird die Mittheilung wenigstens dann erfolgen müssen, wenn sie beantragt wird und der Angeklagte sich in Haft befindet (a. M. Stenglein S. 396). — In Betreff der Befugniß des Vertheidigers, die Akten einzusehen oder die Ertheilung sonstiger Abschriften aus denselben zu verlangen, s. § 147 u. Note 9 das.

4. Vgl. § 228 Note 7.

Zu § 218.

1. Die Entscheidung über die die Beweismittel betreffenden Anträge des Angeklagten ist bis zum Beginn der Hauptverhandlung nicht dem Gericht, sondern dem Vorsitzenden übertragen. Es beruht dies auf der Erwägung, daß regelmäßig dem Vorsitzenden der Akteninhalt am genauesten bekannt und daß überdies vor der Hauptverhandlung das erkennende Gericht noch gar nicht in derjenigen Zusammensetzung vorhanden ist, in welcher es während der Verhandlung fungirt (vgl. GVG. § 30 Abs. 2, § 77, § 82 Satz 2). — Im Falle der Verhinderung des Vorsitzenden steht die Verfügung seinem Stellvertreter zu; in Betreff der schwurgerichtlichen Sachen vgl. noch GVG. § 83 Abs. 3.

2. a. Bei Prüfung der Anträge des Angeklagten hat sich der Vorsitzende im Allgemeinen auf den Standpunkt des erkennenden Gerichts (vgl. § 243 Abs. 3) zu stellen; er darf also selbstverständlich die Ladung einer Person nicht lediglich deshalb ablehnen, weil dem Angeklagten die Befugniß zur unmittelbaren Ladung (§ 219) zustehe. Ebensowenig darf eine Ablehnung aus dem Grunde erfolgen, weil die Staatsanwaltschaft nicht mehr die erforderliche Zeit zur Einziehung von Erkundigungen habe (§ 245). — Der Vorsitzende hat zuvörderst die Erheblichkeit der zu be-

§. 219.

Lehnt der Vorsitzende den Antrag auf Ladung einer Person ab, so kann der Angeklagte die letztere unmittelbar laden lassen. Hierzu ist er auch ohne vorgängigen Antrag befugt.

Eine unmittelbar geladene Person ist nur dann zum Erscheinen verpflichtet, wenn ihr bei der Ladung die gesetzliche Entschädigung für Reisekosten und Versäumniß baar dargeboten oder deren Hinterlegung bei dem Gerichtsschreiber nachgewiesen wird.

Ergiebt sich in der Hauptverhandlung, daß die Vernehmung einer unmittelbar

---

weisenden Thatsachen, sodann aber auch die Beschaffenheit des vorgeschlagenen Beweismittels zu prüfen; er kann also einen Antrag, außer wegen Nichtangabe des Beweisthemas, sowohl wegen der Unerheblichkeit des letzteren wie auch um deshalb ablehnen, weil die Aussage der benannten Person, sei es überhaupt oder doch im vorliegenden Falle, nicht geeignet sein würde den betr. Beweis zu erbringen. Dieser Ablehnungsgrund wird z. B. Platz greifen, wenn der Angeschuldigte eine dem Gericht als unglaubwürdig bekannte Person oder wenn er seine nahen Verwandten als Zeugen benennt, wenn er als Sachverständigen eine Person vorschlägt, der die Eigenschaft eines solchen für das vorliegende Beweisthema nicht zuzuerkennen ist 2c. Ist über denselben Gegenstand eine Mehrzahl von Zeugen oder Sachverständigen in Vorschlag gebracht, so steht es dem Vorsitzenden ferner zu, die Zahl der zu ladenden Personen zu bestimmen und die Auswahl unter den vorgeschlagenen zu treffen. Ob ein Beweismittel bereits im Vorverfahren benutzt worden ist oder nicht, ist an sich ohne Einfluß auf die Entscheidung. Vgl. Mot. S. 179, Ber. der RTK. S. 64.

b. Einen Anspruch darauf, daß der Vorsitzende eine nach seiner Ansicht nicht erforderliche Ladung anordne, hat der Angeklagte selbst dann nicht, wenn er den zur Entschädigung des Zeugen 2c. erforderlichen Betrag hinterlegt; es steht ihm vielmehr nur der Weg der unmittelbaren Ladung (§ 219) offen.

3. a. Die Bekanntmachung der Verfügung an den Angeklagten ist für alle Fälle vorgeschrieben. Im Falle der Ablehnung muß sie schleunigst erfolgen, damit der Angeklagte in den Stand gesetzt werde, die unmittelbare Ladung 2c. (§ 219) zu bewirken. Die Mittheilung der Gründe der Ablehnung ist zwar nicht vorgeschrieben; sie wird jedoch regelmäßig stattzufinden haben, und namentlich dann, wenn die Ablehnung wegen eines Mangels, dem der Angeklagte noch abhelfen kann, wie z. B. wegen Nichtangabe des Beweisthemas, erfolgt.

b. Die dem Antrage stattgebende Verfügung muß der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht werden, da dieser die Ausführung derselben obliegt (§ 213). Auch an den Nebenkläger muß die Bekanntmachung erfolgen (§ 439 Abs 1). Die Bekanntmachung an die etwa vorhandenen Mitangeklagten ist nicht vorgeschrieben und sonach in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt; sie wird überall da angemessen sein, wo die ergangene Verfügung das Interesse eines Mitangeklagten berühren kann; gl. A. Glaser I. S. 391.

4. Eine Beschwerde gegen die Verfügung des Vorsitzenden findet zufolge § 347 nicht statt; vgl. OLGer. München 10. Nov. 85 (Entsch. dieses Ger. III. 605). — Die Revision gegen das Urtheil kann auf die seitens des Vorsitzenden erfolgte Ablehnung von Beweisanträgen nicht gegründet werden: RGer. III. 29. Nov. 79 (Entsch. I. 106), II. 16. Dez. 79 u. 20. Jan. 80 (Rspr. I. 158, 250), I. 23. Sept. 80 (Rspr. II. 246).

5. Vgl. die Noten zu § 243 Abs. 3.

Zu § 219.

1. „Lehnt der Vorsitzende — ab" — hierzu vgl. § 218 Note 2 sowie unten Note 18.

2. Der § sieht nur den Fall vor, wenn der Vorsitzende die Ladung einer Person ablehnt. Für den Fall, wenn die Herbeischaffung eines anderen Beweismittels abgelehnt wird, ist dem Angeklagten ein gesetzlich geregelter Weg zur eigenen Herbeischaffung nicht er-

geladenen Person zur Aufklärung der Sache dienlich war, so hat das Gericht auf Antrag anzuordnen, daß derselben die gesetzliche Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren sei.

(I. Entw. § 176; II. Entw. § 180; III. Entw. § 183.)

öffnet; der Angeklagte muß also nöthigenfalls seinen Antrag in der Hauptverhandlung wiederholen (§ 243).

3. Ueber den Begriff der unmittelbaren Ladung und über deren Ausführung s. § 38 u. die Noten das. — Der Gerichtsvollzieher hat dem ihm ertheilten Auftrage auch dann nachzukommen, wenn ihm eine Mittheilung über die dem Zeugen zc. zu gewährende Entschädigung nicht gemacht wird. Die Ausführung der Ladung ist von der Erscheinungspflicht des Geladenen (Note 6) nicht abhängig.

4. Daß der Angeklagte (wie auch jeder andere Prozeßbetheiligte) Zeugen und Sachverständige, statt sie laden zu lassen, auch einfach zur Sitzung mitbringen („stellen") kann, ist als selbstverständlich betrachtet und daher nicht ausdrücklich vorgeschrieben (Mot. S. 179; Prot. S. 337). Vgl. § 221 Abs. 1.

5. In Betreff des Anspruchs des Angeklagten auf Vernehmung der von ihm geladenen oder gestellten Zeugen in der Hauptverhandlung s. § 244 u. die Noten das.

Zu Abs. 2.

6. Die Erscheinungspflicht einer unmittelbar geladenen Person ist davon abhängig, daß ihr bei der Ladung entweder die gesetzliche Entschädigung baar dargeboten oder deren Hinterlegung bei dem Gerichtsschreiber nachgewiesen wird; Mangels dieser Voraussetzung begründet die unmittelbare Ladung keinerlei Verpflichtung für den Geladenen. — Daß derselbe die dargebotene Entschädigung auch angenommen habe, wird nicht erfordert; denn es kann sich niemand willkürlich der Erscheinungspflicht dadurch entziehen, daß er das Dargebotene zurückweist (vgl. übrigens Note 9). Sonach ist auch derjenige zum Erscheinen verpflichtet, der auf die Entschädigung, überhaupt oder einstweilen, verzichtet hat. Die Verzichtserklärung würde übrigens, falls das etwaige Ausbleiben des Geladenen rechtliche Folgen nach sich ziehen soll (Note 10), in beglaubigter Form dem Gericht vorgelegt werden müssen.

7. Das Darbieten der Entschädigung hat durch den mit der Zustellung der Ladung beauftragten Beamten zu geschehen (Mot. S. 178); diesem also muß der Angeklagte den betr. Geldbetrag übergeben. Hat eine Hinterlegung bei dem Gerichtsschreiber stattgefunden, so ist die über sie ausgestellte Bescheinigung durch den zustellenden Beamten dem Geladenen bei der Zustellung auszuhändigen (Mot. S. 178).

8. Nur die Entschädigung für Reisekosten und Versäumniß (vgl. §§ 70, 84) muß baar dargeboten oder hinterlegt werden. Die Vergütung, welche einem Sachverständigen für seine Mühwaltung zu gewähren ist (§ 84), kann von ihm erst nach der Verhandlung beansprucht werden; gl. A. Voitus S. 253, Thilo S. 248, Puchelt S. 377, Keller S. 261, Stenglein S. 399; a. M. Dalcke S. 145.

9. Der Geladene hat auf die gesetzliche Entschädigung Anspruch; er steht hinsichtlich der Höhe seiner Gebühr dem amtlich geladenen Zeugen und Sachverständigen völlig gleich. – Eine Schwierigkeit für die Anwendung der Bestimmung erwächst daraus, daß die Gebühren innerhalb gewisser, vom Gesetz gezogenen Grenzen für jeden einzelnen Fall besonders festzusetzen sind (vgl. Gebühren-O. v. 30. Juni 1878 § 2) und daß also über die Höhe der Gebühren eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Angeklagten und dem Geladenen möglich ist. Durch die Darbietung zc. eines zu geringen Betrages kann der Geladene nicht zum Erscheinen verpflichtet werden; er wird aber doch, wenn er sich nicht den Folgen des unentschuldigten Ausbleibens aussetzen will, einen zur Bestreitung seines Aufwandes zc. thatsächlich ausreichenden Betrag, wenigstens einstweilen und vorbehaltlich einer Nachforderung, auch als den gesetzlichen ansehen müssen, und jedenfalls ist er zum Erscheinen verpflichtet, wenn er den angebotenen Betrag, statt ihn als zu gering zurückzuweisen, angenommen hat.



10. Ist die Erscheinungspflicht des Geladenen begründet, so zieht sein unentschuldigtes Ausbleiben dieselben Folgen nach sich wie dasjenige eines amtlich geladenen Zeugen oder Sachverständigen (§§ 50, 77); auch bedarf es zur Verhängung dieser Folgen eines Antrages des Angeklagten, von dem die Ladung ausgegangen ist, nicht (vgl. § 50 Note 12). Wohl aber muß der Angeklagte die gehörig erfolgte Ladung und die Erfüllung der Voraussetzungen des Abs. 2 urkundlich nachweisen. — Uebrigens kann in dem zu § 50 Note 4 (Schluß) gedachten Falle auch ein unmittelbar geladener Zeuge 2c. durch das Gericht, ohne daß es der Zustimmung des Angeklagten bedarf, vom Erscheinen entbunden, bezw. hinsichtlich des Ausbleibens für entschuldigt erachtet werden.

Zu Abs. 3.

11. Nach dem Entw. sollte eine Entschädigung der unmittelbar geladenen Personen aus Staatsmitteln niemals stattfinden; erst die RTK. hat die Bestimmung des Abs. 3 aufgenommen (Prot. S. 336 ff., 944). Man ist davon ausgegangen, daß, wenn sich die Aussage einer unmittelbar geladenen Person als zur Aufklärung der Sache dienlich erweist, diese Person eigentlich amtlich, also auf Staatskosten, zu laden gewesen wäre. Mit Rücksicht auf diesen Gedanken hat es zunächst den Anschein, als habe die Bestimmung das Rechtsverhältniß zwischen der Staatskasse und dem Angeklagten zum Gegenstande und als solle der letztere bezüglich der von ihm verauslagten Kosten entlastet werden. Dies ist jedoch nicht die Richtung der Bestimmung; dieselbe behandelt vielmehr nur die Frage, inwiefern der Zeuge oder Sachverständige einen Anspruch an die Staatskasse habe, während für das Rechtsverhältniß zwischen der letzteren und dem Angeklagten, also für die schließliche Entscheidung über die Kostenpflichtigkeit, die §§ 497 ff. die maßgebenden Normen enthalten; vgl. insbes. § 499 Abs. 2. Der Grund, weshalb man dem Zeugen oder Sachverständigen einen direkten Anspruch an die Staatskasse gewährt hat, liegt in der Erwägung: daß auf diese Weise der Unterschied zwischen dem armen und dem reichen Angeklagten einigermaßen ausgeglichen werde, indem mancher Zeuge oder Sachverständige, der für die Sache Erhebliches wisse, im Hinblick auf jenen Anspruch sich werde bereit finden lassen, ohne Kostenvorschuß vor Gericht zu erscheinen (Prot. S. 327).

12. Mit Rücksicht auf den vorstehend bezeichneten Grund der Bestimmung müssen den unmittelbar geladenen Personen diejenigen gleich behandelt werden, welche der Angeklagte ohne Ladung zur Verhandlung stellt (Note 4); a. M. Stenglein S. 400. Allerdings wird eine nicht geladene Person zur Begründung des Anspruches bezw. des Umfangs desselben glaubhaft machen müssen, daß sie lediglich zum Zwecke ihrer Vernehmung nach dem Gerichtsorte bezw. zur Gerichtsstelle gekommen sei; stellt z. B. der Angeklagte im Laufe der Verhandlung eine Person als Zeugen, welche bereits an der Gerichtsstelle anwesend war, um als Zuhörer der Verhandlung beizuwohnen, so kann dieselbe eine Reiseentschädigung nicht beanspruchen.

13. Aus dem in Note 11 Bemerkten folgt ferner, daß die Entschädigung aus der Staatskasse dem Zeugen 2c. nur dann zu gewähren ist, wenn er eine solche nicht bereits von dem Angeklagten erhalten hat; denn anderenfalls besteht ja ein Anspruch des Zeugen zur Zeit seiner Vernehmung nicht mehr. Keineswegs ist die Absicht des Gesetzes die: daß der Zeuge 2c. das von dem Angeklagten Empfangene an diesen zurückerstatten und nunmehr die Entschädigung aus der Staatskasse erhalten solle. Ob dem Angeklagten selbst der dem Zeugen gezahlte Betrag demnächst aus der Staatskasse zu erstatten ist, hängt davon ab, ob der Angeklagte schließlich in die Kosten verurtheilt wird oder nicht; ersterenfalls kommt die Erstattung durch Aufrechnung in Wegfall; vgl. § 497, § 499 Abs. 2. — Das hier von der Zahlung Bemerkte muß auch auf den Fall der bei dem Gerichtsschreiber erfolgten Hinterlegung Anwendung finden: der Zeuge hat den hinterlegten Betrag zu erheben, nicht aber aus der Staatskasse die Entschädigung zu erhalten. — Wäre übrigens der gezahlte oder hinterlegte Betrag unzulänglich (vgl. Note 9), so würde man bezüglich der Differenz dem Geladenen folgerichtig den Anspruch an die Staatskasse zugestehen müssen; diesen Anspruch hat insbes. auch ein Sachverständiger hinsichtlich der Vergütung seiner etwaigen Mühwaltung (Note 8).

14. Davon, ob der Angeklagte verurtheilt oder freigesprochen wird, ist der Anspruch des Zeugen oder Sachverständigen nicht abhängig (Prot. S. 338, 340).

§. 220.

Der Vorsitzende des Gerichts kann auch von Amtswegen die Ladung von

---

15. Dagegen ist der Anspruch an die Staatskasse dadurch bedingt, daß der Zeuge oder Sachverständige etwas ausgesagt hat, was „zur Aufklärung der Sache dienlich“ war. Ob diese Voraussetzung zutrifft, darüber hat das Gericht nach seinem freien Ermessen und unter Berücksichtigung des Gesammtergebnisses der Verhandlung zu entscheiden. Dies gilt auch für das schwurgerichtliche Verfahren, wiewohl hier im Uebrigen die Würdigung der Beweise zur Funktion der Geschworenen, nicht des Gerichts, gehört. Es wird stets eine besonders vorsichtige Prüfung der ebengedachten Voraussetzung geboten sein, wenn die Bestimmung des Abs. 3 nicht das Mittel zu einer Ausbeutung der Staatskasse, insbes. seitens solcher Personen werden soll, welche aus dem Auftreten als Zeugen einen Erwerb zu machen suchen und sich den Angeklagten als Zeugen anbieten. — Zur Begründung des Anspruches genügt es nicht, daß Jemand etwas Positives und zur Sache Gehöriges bekundet hat; es kommt vielmehr auch darauf an, ob die Bekundung in dem Maße glaubwürdig erscheint, daß ihr ein Einfluß auf die Entscheidung eingeräumt werden kann; die Prüfung der Glaubwürdigkeit ist um so wichtiger, als von gewissenlosen Zeugen, wie solche seitens der (schuldigen) Angeklagten sehr häufig produzirt werden, zu besorgen ist, daß sie durch die event. in Aussicht stehende Entschädigung (die sie von dem Angeklagten selbst vielleicht nicht zu erwarten haben würden) sich bewogen finden werden, etwas zu bekunden, wovon sie entweder gar keine oder doch keine hinreichend genaue Kenntniß haben. Die Glaubwürdigkeit der Aussage und der Einfluß der letzteren auf die Entscheidung wird namentlich in den Fällen zu prüfen sein, in denen die Angeklagten ihre Angehörigen als Zeugen stellen. — Die „Dienlichkeit“ einer Aussage kann von dem Gericht auch deshalb verneint werden, weil mit Rücksicht auf das bereits vorhandene Beweismaterial die Ladung der betr. Person überflüssig gewesen sei; dieser Ansicht steht es nicht entgegen, daß die RTK. (Prot. S. 945) es abgelehnt hat, das Wort „dienlich“ durch „erforderlich“ zu ersetzen (gl. A. Dalcke S. 146, Stenglein S. 400; a. M. Keller S. 262). Vgl. noch § 499 Abs. 2 u. Note 4 das. — Im Uebrigen kommt es für den Anspruch des Zeugen nicht darauf an, ob seine Aussage eine den Angeklagten belastende oder entlastende, ebensowenig darauf, ob sie für die Entscheidung der Schuldfrage oder nur für die Feststellung von Strafzumessungsgründen 2c. von Bedeutung war.

16. Der Antrag auf Entschädigung eines Zeugen oder Sachverständigen aus der Staatskasse kann sowohl von diesem selbst wie auch von dem Angeklagten oder von der Staatsanwaltschaft gestellt werden. Ohne Antrag dagegen darf eine derartige Entschädigung nicht erfolgen.

17. Das Gericht ist nicht verpflichtet, sich über den Antrag sogleich schlüssig zu machen; es kann die Entscheidung bis nach der Urtheilsfällung und unter Umständen auch noch länger aussetzen, so namentlich dann, wenn es, um über den Anspruch des Zeugen befinden zu können, noch irgend welcher Ermittelung (vgl. z. B. Note 12, 13) bedarf.

18. Ist die vom Angeklagten beantragte (§ 218) Vernehmung einer Person zwar nicht abgelehnt, jedoch kommissarisch (§ 222) bewirkt worden, und hat der Angeklagte ohnerachtet dieser Vernehmung den Vernommenen zur Hauptverhandlung unmittelbar laden lassen, so steht dem letzteren der in § 219 bestimmte Anspruch nicht zu. Eine Ausnahme würde nur Platz greifen können, wenn sich die Voraussetzungen des § 222 nachträglich als nicht zutreffend erwiesen (vgl. § 250 Note 10) oder wenn von dem Gericht anerkannt würde, daß die mündliche Vernehmung die Aufklärung der Sache in höherem Grade gefördert habe, als dies durch die Verlesung des kommissarisch aufgenommenen Protokolles (§ 250) geschehen sein würde.

19. In Betreff des Privatklageverfahrens vgl. § 426 Abs. 2.

Zu § 220.

1. Der § enthält nur eine besondere Anwendung des in § 153 Abs. 2 aufgestellten Grundsatzes; vgl. dort Note 4. — Bei Ausübung der hier bestimmten Befugniß macht es selbstverständlich keinen Unterschied, ob das betr. Beweismittel zur Belastung oder zur Entlastung des Angeklagten dient; ebenso ist es gleichgültig, ob dasselbe schon im Vorverfahren benutzt worden ist oder nicht.

Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen.

(I. Entw. § 177; II. Entw. § 181; III. Entw. § 184.)

§. 221.

Der Angeklagte hat die von ihm unmittelbar geladenen oder zur Hauptverhandlung zu stellenden Zeugen und Sachverständigen rechtzeitig der Staatsanwaltschaft namhaft zu machen und ihren Wohn- oder Aufenthaltsort anzugeben.

Dieselbe Verpflichtung hat die Staatsanwaltschaft gegenüber dem Angeklagten, wenn sie außer den in der Anklageschrift benannten oder auf Antrag des Angeklagten geladenen Zeugen oder Sachverständigen die Ladung noch anderer Personen, sei es auf Anordnung des Vorsitzenden (§. 220) oder aus eigener Entschließung, bewirkt.

(I. Entw. § 178; II. Entw. § 182; III. Entw. § 185.)

§. 222.

Wenn dem Erscheinen eines Zeugen oder Sachverständigen in der Hauptver-

---

2. Ueber den Grund, weshalb die fragliche Befugniß dem Vorsitzenden beigelegt ist, s. § 218 Note 1. Es handelt sich, wie auch die Mot. S. 179 hervorheben, in § 220 keineswegs um eine s. g. diskretionaire Gewalt im Sinne des französischen Rechts; vgl. § 237 Note 1, § 243 Note 4.

3. Vgl. § 245 Abs. 3.

4. Der Vorsitzende ist nicht befugt, Zeugen oder Sachverständige einstweilen abzuhören oder abhören zu lassen, um sich darüber zu informiren, ob die Ladung zur Hauptverhandlung erforderlich oder doch angemessen sei. Ein die Gewährung einer solchen Befugniß bezweckender Antrag gelangte in der RTK. nicht zur Annahme (Prot. S. 340).

Zu § 221.

1. Die Mot. S. 179 sagen: „Damit die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte sich für die Hauptverhandlung genügend vorzubereiten vermögen, ist es erforderlich, daß sie beide schon vor deren Beginn das Beweismaterial kennen lernen, von welchem der Gegentheil in der Hauptverhandlung Gebrauch zu machen beabsichtigt.“ — Daß auch der Gegenstand der Vernehmung dem Gegner bekannt gemacht werde, ist hier zwar nicht vorgeschrieben, jedoch im Hinblick auf § 245 Abs. 1 („die zu beweisende Thatsache“) rathsam, damit eine Aussetzung der Hauptverhandlung vermieden werde. Vgl. auch § 245 Note 2.

2. Wie lange vor dem Beginn der Hauptverhandlung die Namhaftmachung stattfinden müsse, um als eine rechtzeitige gelten zu können, darüber läßt sich eine allgemeine, auf alle Fälle passende Norm nicht aufstellen (Mot. S. 179). Ihren bestimmteren Inhalt erhält die Vorschrift des § 221 durch die mit ihr korrespondirende des § 245; nach der letzteren entscheidet, falls die Aussetzung der Verhandlung beantragt wird, über die Frage der Rechtzeitigkeit das freie Ermessen des Gerichts.

3. In Betreff der in der Anklageschrift benannten Zeugen und Sachverständigen vgl. § 198 Note 6, § 214 Note 2.

4. Sind mehrere Angeklagte vorhanden, so hat die Staatsanwaltschaft die in Abs. 2 geschriebene Mittheilung jedem von ihnen zu machen. Dies erleidet nur dann eine Ausnahme, wenn die Vernehmung nur über einen solchen Straffall erfolgen soll, bei welchem nicht alle Angeklagte betheiligt sind.

5. Daß eine Mittheilung an den Gegner auch dann zu erfolgen habe, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Angeklagte von dem Vorbringen eines zuvor bekannten Beweismittels Abstand nimmt, ist nicht vorgeschrieben; die RTK. hat einen hierauf gerichteten Antrag abgelehnt (Prot. S. 342). Vgl. RGer. I. 23. Febr. 80 (Rspr. I. 376).

Zu § 222.

1. Von dem Grundsatze der Mündlichkeit, wie ihn § 249 aufstellt, läßt § 250 gewisse Aus-

handlung für eine längere oder ungewisse Zeit Krankheit oder Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen, so kann das Gericht die Vernehmung desselben durch einen beauftragten oder ersuchten Richter anordnen. Die Vernehmung erfolgt, soweit die Beeidigung zulässig ist, eidlich.

Dasselbe gilt, wenn ein Zeuge oder Sachverständiger vernommen werden soll, dessen Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert sein wird.

(I. Entw. § 179; II. Entw. § 183; III. Entw. § 186.)

---

nahmen zu; mit den Vorschriften des letzteren § steht § 222 in engem Zusammenhange, und es sind daher hier die Noten zu § 250 zu vergleichen. Unter den in § 222 bestimmten Voraussetzungen kann nach erfolgter Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201) ein Zeuge oder Sachverständiger, statt vor dem erkennenden Gericht selbst, durch einen ersuchten oder beauftragten Richter vernommen und das über diese Vernehmung aufgenommene Protokoll sodann in der Hauptverhandlung verlesen werden. Diese innerhalb des Hauptverfahrens stattfindende Vernehmung (kommissarische Vernehmung) wird aber entbehrlich, wenn der Zeuge oder Sachverständige im Vorverfahren in der Art (vgl. § 65, § 191 Abs. 2) vernommen war, daß nach § 250 Abs. 2, 3 die Verlesung des damals aufgenommenen Protokolles erfolgen darf (vgl. dort Note 6, 13). Sonach tritt die in § 222 vorgesehene kommissarische Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen, auf dessen Aussage es ankommt, ein, wenn von seiner Abhör in der Hauptverhandlung selbst aus einem gesetzlich gebilligten Grunde Abstand genommen wird und nicht schon im Vorverfahren eine solche Vernehmung stattgefunden hat, welche die kommissarische im Hauptverfahren erübrigt. — Selbstverständlich kann trotz einer den Erfordernissen des § 250 entsprechenden früheren Vernehmung die kommissarische dadurch nothwendig werden, daß ein sachlicher Anlaß zu nochmaliger Befragung des Zeugen etc. (z. B. die Aufstellung eines neuen Beweisthemas oder die Besorgniß, daß die frühere Aussage auf einem Mißverständniß beruhe) hervortritt.

Zu Abs. 1.

2. In den Mot. S. 179 wird gesagt: „Die hier denkbaren Hindernisse lassen sich erschöpfend nicht aufzählen. Das Gesetz muß sich daher damit begnügen, die hauptsächlichsten und am häufigsten vorkommenden, wie Krankheit oder Gebrechlichkeit eines Zeugen, zu nennen, im Uebrigen aber die Anwendung dieser Ausnahmevorschrift dem verständigen Ermessen des Richters zu überlassen, von welchem vorausgesetzt werden muß, daß er sich überall des Werthes der mündlichen und unmittelbaren Vernehmung, im Gegensatz zu der Verlesung einer zu Protokoll genommenen Aussage, bewußt sein werde." — Als ein Hinderniß der fraglichen Art kann u. A. auch die dienstliche Unabkömmlichkeit einer als Zeuge zu vernehmenden Person des Soldatenstandes (vgl. preuß. StPO. v. 1867 § 224) angesehen werden.

3. Abs. 1 setzt ein Hinderniß voraus, welches „für eine längere oder ungewisse Zeit" dem Erscheinen des Zeugen etc. in der Hauptverhandlung entgegensteht. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so fehlt es an einem genügenden Grunde zu einer Abweichung von dem Prinzip der Mündlichkeit; es muß alsdann die Hauptverhandlung aufgeschoben werden und in der nach Beseitigung des Hindernisses abzuhaltenden neuen Hauptverhandlung die mündliche Vernehmung des Zeugen etc. erfolgen. Dies würde z. B. in dem Falle gelten, wenn ein erkrankter Zeuge zwar nicht an dem für die Hauptverhandlung zunächst bestimmten Tage erscheinen kann, er aber schon dergestalt in der Genesung vorgeschritten ist, daß bei einem kurzen Aufschube der Hauptverhandlung sein Erscheinen in dieser erwartet werden darf. Dasselbe gilt in dem Falle vorübergehender dienstlicher Unabkömmlichkeit eines Zeugen; vgl. RGer. III. 29. Nov. 83 (Rspr. V. 737).

4. Vgl. § 49 u. Note 2 das., § 71 u. Note 2, 3 das.

Zu Abs. 2.

5. a. Die Mot. S. 179 sagen: „Eine große Entfernung des Aufenthaltsortes eines Zeugen vom Sitze des Gerichts kann an sich, zumal bei dem gegenwärtigen Zustande der Verkehrsmittel, nicht als ein Hinderniß seiner Ladung und unmittelbaren Vernehmung betrachtet werden. Nichtsdestoweniger darf sich der Gesetzgeber der Erwägung nicht verschließen, daß es zu einer großen

Härte gegen die Zeugen wie auch gegen die zur Kostenerstattung verpflichteten Angeklagten führen müßte, wenn er ausnahmslos die Ladung und unmittelbare Vernehmung der Zeugen auch bei noch so großer Entfernung ihres Aufenthaltsortes vorschreiben wollte. Daher behandelt das Gesetz, in Uebereinstimmung mit dem bestehenden Recht, den Fall einer großen Entfernung dem eines Hindernisses ganz analog. Es muß aber auch hier die Beurtheilung, ob eine Entfernung für eine große im Sinne des Gesetzes zu erachten sei, dem Ermessen des Richters im einzelnen Fall überlassen. Der Richter wird hier auch die Frage nicht ganz außer Betracht zu lassen haben, ob die dem Zeugen zugemuthete Mühe einer großen Reise und der hierdurch erwachsende Kostenaufwand nicht in einem Mißverhältnisse zu dem Gegenstande der Untersuchung stehen würde. Man wird offenbar bei einer ein schweres Verbrechen betreffenden Untersuchung nicht Anstand nehmen, einen Zeugen, dessen Aufenthaltsort vom Sitze des Gerichts funfzig Meilen entfernt ist, zu laden; es würde dagegen in der Regel unangemessen sein, wollte man ein gleiches Verfahren in einer Untersuchung, die eine bloße Polizeiübertretung betrifft, beobachten, wenngleich auch für einen solchen Fall die Ladung nicht schlechthin ausgeschlossen werden kann."

b. Der Begriff der großen Entfernung ist kein rein thatsächlicher, sondern auch ein rechtlicher; daher ist die Frage: ob die kommissarische Vernehmung durch große Entfernung gerechtfertigt gewesen sei, der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht entzogen: RGer. II. 13. Mai 81 (Entsch. IV. 174, Rspr. III. 301), II. 3. Febr. 82 (Rspr. IV. 120); a. M. F. 7. Sept. 80 (Rspr. II. 204), Stenglein S. 403.

c. Die Worte des Abs. 1: „für eine längere oder ungewisse Zeit" sind auch auf Abs. 2 zu beziehen; daher kann der Umstand, daß ein Zeuge zeitweise von seinem Wohnorte abwesend ist und sich an einem entfernten Orte aufhält, die kommissarische Vernehmung nicht rechtfertigen, wenn die baldige Rückkehr des Zeugen bevorsteht; vgl. RGer. III. 4. Dez. 80 (Rspr. II. 602).

d. Die Bestimmung begründet nur eine Befugniß des Gerichts, deren Ausübung seinem freien Ermessen unterliegt. Daher ist, wenn in demselben weit entfernten Orte eine Mehrzahl von Zeugen &c. wohnhaft ist, das Gericht durch die kommissarische Vernehmung eines Theiles von ihnen nicht gehindert, die übrigen in der Hauptverhandlung zu vernehmen: RGer. II. 14. Mai 86 (Rspr. VIII. 358).

6. In Strafsachen darf kein erkennendes Gericht (das Reichsgericht ausgenommen) Entfernungen innerhalb seines eigenen Bezirks als große im Sinne des § 222 behandeln. Dies ist zwar in der StPO. nicht ausgesprochen, folgt indeß mit Nothwendigkeit aus dem Zusammenhange derselben mit dem GVG. Die durch letzteres Gesetz geschaffene Gerichtsverfassung ist dem durch die Prozeßordnungen geregelten Verfahren angepaßt und gerade auf dieses und die ihm zu Grunde liegenden Prinzipien, also auch auf das in Strafsachen vor Allem wichtige Prinzip der Mündlichkeit, berechnet, und es muß ferner auch angenommen werden, daß die landesgesetzliche Ausführung der Gerichtsorganisation dem Geiste der Reichsgesetzgebung entsprechend erfolgt sei. Wollte man innerhalb desselben Landgerichts- oder Schwurgerichtsbezirks das Vorhandensein großer Entfernungen im Sinne des § 222 anerkennen, so würde man nothwendig zugestehen müssen, daß die Formation des betr. Bezirks im Widerspruch mit dem Geiste der Reichsgesetzgebung stattgefunden habe. Das Gesagte muß selbst dann gelten, wenn einzelne Ortschaften des Bezirks vom Sitze des Gerichts besonders weit abgelegen sind; denn es würde sonst dahin kommen können, daß für die in einer solchen Ortschaft vorkommenden Straffälle das Prinzip der Mündlichkeit überhaupt außer Wirksamkeit gesetzt würde. Gl. A. Keller S. 265, Glaser I. S. 452, Stenglein S. 403. — Der hier aufgestellte Satz hat allerdings die Folge, daß der bei Bemessung der Entfernungen anzulegende Maßstab in schöffengerichtlichen Sachen ein anderer sein wird als in landgerichtlichen; allein dies widerstreitet dem Gesetze nicht, steht vielmehr mit der Auffassung der Motive (Note 5 Schluß) ganz im Einklang. Uebrigens wäre es auch in schöffengerichtlichen Sachen durchaus fehlerhaft, wenn das Gericht jeden außerhalb seines Bezirks belegenen Ort als einen weit entfernten im Sinne des § 222 ansehen wollte.

§. 223.

Von den zum Zwecke dieser Vernehmung anberaumten Terminen sind die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und der Vertheidiger vorher zu benachrichtigen, insoweit dies nicht wegen Gefahr im Verzug unthunlich ist; ihrer Anwesenheit bei

---

Zu Abs. 1. 2.

7. Hinsichtlich der Zulässigkeit und Nothwendigkeit der Beeidigung (§ 56 u. Note 1, 6, 7 das., § 57) findet zwischen der kommissarischen Vernehmung und der in der Hauptverhandlung selbst erfolgenden ein Unterschied nicht statt; vgl. § 250 Note 13. — In Betreff der Unzulässigkeit der Berufung auf einen im Vorverfahren geleisteten Eid s. § 66 Note 2. a (Schluß).

8. Eine kommissarische Vernehmung kann nicht von dem Vorsitzenden (vgl. § 218 Note 1), sondern nur durch Beschluß des Gerichts angeordnet werden; vgl. Note 11. — Die Anordnung kann von Amtswegen wie auf Antrag erfolgen. Regelmäßig wird die Staatsanwaltschaft, wenn sie eine kommissarische Vernehmung für erforderlich hält, den bezüglichen Antrag schon bei Einreichung der Anklageschrift stellen; Mangels eines solchen Antrages hat das Gericht hinsichtlich der von der Staatsanwaltschaft vorgeschlagenen Zeugen und Sachverständigen keine Veranlassung zur Beschlußfassung, da die Staatsanwaltschaft nicht gehindert werden kann, die zu vernehmende Person zur Hauptverhandlung selbst zu laden; vgl. § 213 u. Note 3 das. Wäre jedoch eine zu dieser geladene Person am Erscheinen verhindert und wäre demzufolge zwischen einer kommissarischen Vernehmung und dem Aufschube der Hauptverhandlung die Wahl zu treffen, so würde diese letztere dem Gericht zustehen, die kommissarische Vernehmung also auch gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft beschlossen werden können. — Auch der Angeklagte wird dadurch, daß aus Anlaß eines von ihm gestellten Antrages auf Ladung einer Person (§ 218) das Gericht die kommissarische Vernehmung der letzteren angeordnet hat, nicht gehindert, diese Person seinerseits noch zur Hauptverhandlung selbst zu laden; vgl. jedoch § 219 Note 18. — Selbstverständlich kann das Gericht einen seitens der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten gestellten Antrag auf kommissarische Vernehmung ablehnen, wenn es die Vernehmung in der Hauptverhandlung selbst für nothwendig erachtet (vgl. Note 5. d).

9. In der Regel wird das Gericht die etwa erforderlichen kommissarischen Vernehmungen alsbald nach Eröffnung des Hauptverfahrens anzuordnen haben, und es wird sich meistens empfehlen, die Anberaumung der Hauptverhandlung einstweilen noch aufzuschieben (vgl. § 212 Note 1). Eine kommissarische Vernehmung kann aber auch in jedem späteren Stadium des Verfahrens und insbes. noch in der Hauptverhandlung angeordnet werden.

10. Der Beschluß des Gerichts muß den Grund, aus welchem die Ladung des zu Vernehmenden zur Hauptverhandlung unterbleiben soll, angeben; vgl. § 250 Abs. 3 u. Note 10 das.

11. — „durch einen beauftragten oder ersuchten Richter" — hierüber vgl. GVG. Titel 13 Note 6. b. Die Auswahl des zu beauftragenden Richters steht nicht dem Gericht zu, ist vielmehr Sache des inneren Dienstes: RGer. III. 15. Nov. 86 (Rspr. VIII. 712). Es ist nicht unstatthaft, daß der Vorsitzende selbst als beauftragter Richter die Vernehmung vornimmt; doch wird sich ein solches Verfahren nicht empfehlen, da dasselbe demnächst unter Umständen die Unbefangenheit des Vorsitzenden beeinträchtigt erscheinen lassen könnte. Die Vernehmung kann auch durch denjenigen Richter bewirkt werden, welcher als Untersuchungsrichter (vgl. § 23 Abs. 2) fungirt hat: RGer. I. 24. März 81 (Entsch. IV. 91, Rspr. III. 159). Eine im Auslande vorzunehmende kommissarische Vernehmung kann auch durch einen deutschen Konsul (vgl. § 20 des Ges. v. 8. Nov. 1867, BGBl. S. 137) erfolgen: RGer. F. 29. Aug. 82 (Rspr. IV. 697).

12. In Betreff der Frage, ob in der Hauptverhandlung von der Verlesung des Protokolles über die kommissarische Vernehmung Abstand genommen werden dürfe, s. § 250 Note 11.

13. In Betreff einer kommissarischen Vernehmung des Angeklagten vgl. § 232.

Zu § 223.

Zu Abs. 1.

1. a. Da die kommissarische Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen dazu bestimmt

der Vernehmung bedarf es nicht. Das aufgenommene Protokoll ist der Staatsanwaltschaft und dem Vertheidiger vorzulegen.

Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat einen Anspruch auf Anwesenheit nur bei solchen Terminen, welche an der Gerichtsstelle des Orts abgehalten werden, wo er sich in Haft befindet.

(I. Entw. § 180; II. Entw. § 184; III. Entw. § 187.)

---

ist, die Vernehmung desselben vor dem erkennenden Gericht zu ersetzen, so sind (mit der in Abs. 2 bestimmten Einschränkung) die Prozeßbetheiligten befugt, ihr beizuwohnen. Die Ausübung dieser Befugniß ist in das Belieben der Prozeßbetheiligten gestellt, so daß auch beim Ausbleiben derselben, und zwar selbst bei dem der Staatsanwaltschaft (vgl. § 225 Note 2), die Vernehmung stattfindet. — Bezüglich einer Ausschließung des Angeklagten von der Verhandlung ist nicht § 192, sondern § 246 (vgl. GVG. § 178 Note 4. b) analog anwendbar; desgleichen ist hinsichtlich des Fragerechts der Anwesenden der § 239 Abs. 2 für anwendbar zu erachten.

b. In Betreff der im Auslande stattfindenden kommissarischen Vernehmungen s. § 250 Note 15.

2. a. Aus der oben (Note 1 a.) bezeichneten Befugniß der Prozeßbetheiligten folgt ihr Anspruch auf rechtzeitige Benachrichtigung von den Terminen. Bei einer Mehrzahl von Angeklagten steht jedem einzelnen dieser Anspruch zu, auch wenn nur einer den die Vernehmung veranlassenden Antrag gestellt hat: RGer. III. 18. Febr. 80 (Entsch. I. 210, Rspr. I. 362).

b. Der Vertheidiger ist neben dem Angeklagten besonders zu benachrichtigen; vgl. RGer. I. 24. Nov. 80 (Rspr. II. 562), IV. 7. Dez. 86 (Rspr. VIII. 731).

c. In Betreff des Falles, wenn die Benachrichtigung mit Unrecht unterblieben ist, s. § 250 Note 7. b.

d. Eine Belehrung über die Bedeutung der kommissarischen Vernehmung ist in die Benachrichtigung nicht aufzunehmen: RGer. I. 16. Juni 81 (Entsch. IV. 264).

3. Nur die obwaltende Gefahr im Verzuge, also namentlich der drohende Verlust des Beweismittels, kann die Unterlassung der Benachrichtigung rechtfertigen. „Gefahr im Verzuge" ist aber nicht gleichbedeutend mit „Aufenthalt für die Sache" (§ 191 Abs. 3); daher kann der Umstand, daß bereits die Hauptverhandlung anberaumt war, eine die Benachrichtigung ausschließende Beschleunigung der Vernehmung nicht rechtfertigen, vielmehr muß erforderlichenfalls die Verlegung der Hauptverhandlung erfolgen: RGer. III. 18. Febr. 80 (Note 2. a), 24. Apr. 80 (Rspr. I. 655).

4. a. Die Vorlegung des Protokolles an den Vertheidiger braucht nur dann zu erfolgen, wenn derselbe bei der Vernehmung nicht anwesend war; von dieser Auffassung ist man in der RTK. ausgegangen (Prot. S. 343). Einen Anspruch, daß die Vorlegung in seiner Wohnung erfolge, hat der Vertheidiger nicht; er wird daher nur zu benachrichtigen sein, daß das Protokoll für ihn zur Einsicht an der Gerichtsstelle bereit liege; vgl. übrigens § 147 Abs. 4. — Auf die Vorlegung kann verzichtet werden; es gilt als stillschweigender Verzicht, wenn in der Hauptverhandlung weder der Angeklagte, noch der Vertheidiger der Verlesung des Protokolles widerspricht, obwohl die Vorlegung desselben unterblieben war: RGer. III. 2. Juli 80 (Rspr. II. 156).

b. Ein Angeklagter, welcher Rechtsanwalt ist und sich selbst vertheidigt, kann nicht dieses Umstandes wegen die Vorlegung des Protokolles beanspruchen: RGer. III. 19. Apr. 82 (Rspr. IV. 351).

Zu Abs. 2.

5. — „nicht auf freiem Fuße befindlich" — hierüber s. § 35 Note 13. Vgl. § 191 Abs. 4.

6. Insoweit der Angeklagte keinen Anspruch auf Anwesenheit hat, braucht er auch nicht von dem Termin benachrichtigt zu werden. — Die Befugnisse des Vertheidigers bleiben von der Bestimmung des Abs. 2 unberührt.

7. Findet ein Termin an der Gerichtsstelle (vgl. § 191 Note 10) des Haftortes statt, so muß die Vorführung des verhafteten Angeklagten zu demselben erfolgen. Gegen den ausdrücklichen Willen des Angeklagten braucht jedoch die Vorführung nicht angeordnet zu werden, wenn sie nicht aus einem besonderen Grunde, z. B. wegen einer Gegenüberstellung, nothwendig ist.

§. 224.

Ist zur Vorbereitung der Hauptverhandlung noch ein richterlicher Augenschein einzunehmen, so finden die Bestimmungen des vorhergehenden Paragraphen gleichfalls Anwendung.

(I. Entw. § 181; II. Entw. § 185; III. Entw. § 188.)

Sechster Abschnitt.

Hauptverhandlung.

§. 225.

Die Hauptverhandlung erfolgt in ununterbrochener Gegenwart der zur Urtheils-

---

Zu § 224.

1. Da es sich hier, gleichwie in § 222, nicht blos um die Herbeischaffung eines Beweismittels zur Hauptverhandlung (§ 220), sondern um die Anordnung einer kommissarischen Beweisaufnahme handelt, so ist nicht der Vorsitzende, sondern nur das Gericht befugt, diese Anordnung zu treffen. Gl. A. Voitus Komm. S. 255 u. Kontr. I. S. 334, v. Bomhard S. 163, Dalcke S. 149, Glaser I. S. 394, Stenglein S. 401; a. M. Keller S. 268, Puchelt S. 383.

2. Die dem Angeschuldigten in § 193 gewährte Befugniß zur Zuziehung von Sachverständigen greift auch im Falle des § 224 Platz.

3. In Betreff der Verlesung des Augenschein-Protokolles in der Hauptverhandlung s. § 248 u. Note 5 das.

4. In den Mot. S. 180 wird gesagt: Das Gesetz „erachtet es keineswegs für unzulässig, daß das erkennende Gericht, in Begleitung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, sich selbst an Ort und Stelle begebe, um unmittelbar den Augenschein einzunehmen, und, wo eine solche Maßregel ausführbar ist, wird sie sogar, der Unmittelbarkeit der Anschauung wegen, vor der Augenscheinseinnahme durch einen beauftragten Richter den Vorzug verdienen. Sie wird indeß doch nur dann, wenn der zu besichtigende Ort oder Gegenstand sich in der Nähe des Ortes des Gerichts befindet, und folglich nur selten, ausführbar sein." — Ueber die Augenscheinseinnahme im Allgemeinen s. § 86.

Zum Sechsten Abschnitt.

1. Ueber den Begriff der Hauptverhandlung vgl. § 33 Note 1. a.

2. Ueber die Oeffentlichkeit der Hauptverhandlung s. GVG. §§ 170—176, über die Ausübung der Sitzungspolizei: §§ 177—185.

3. In Betreff des Ortes der Hauptverhandlung vgl. GVG. § 98 u. Note 6 das.

4. In Betreff des Stoffes des Abschnittes ist u. A. hervorzuheben: Das Prinzip der Mündlichkeit ist in den §§ 225, 229, 249 zum Ausdruck gebracht; die Zulässigkeit einer Beweisführung durch Schriftstücke ist in den §§ 248, 250—255 behandelt. Die §§ 229—235 handeln von der Zulässigkeit eines Verfahrens ohne Anwesenheit des Angeklagten. Die Funktion des Vorsitzenden im Verhältniß zu derjenigen des Gerichts wird durch § 227 Abs. 1, §§ 237, 239 240, 241, 243 bezeichnet. Der Umfang der Beweisaufnahme wird durch die §§ 243, 244 245 bestimmt; von der den Prozeßbetheiligten zustehenden Mitwirkung bei derselben handeln die §§ 238, 239, 240. Die §§ 259—270, 275 betreffen das Urtheil bezw. die an die Stelle desselben tretende Unzuständigkeitserklärung, die §§ 271—274 das Sitzungsprotokoll. Der Gang der Verhandlung im Allgemeinen ergiebt sich aus den §§ 242, 243 Abs. 1, 256, 257, 259, 267 Abs. 1; vgl. noch §§ 246, 258.

Zu § 225.

1. a. Nach dem Grundsatz der Mündlichkeit können bei der Urtheilsfindung nur diejenigen Gerichtspersonen mitwirken, vor denen die Verhandlung der Sache stattgefunden hat; diese Personen dürfen in keinem, wenn auch noch so kleinen Theile der Verhandlung aus dieser abwesend

findung berufenen Personen sowie der Staatsanwaltschaft und eines Gerichtsschreibers.

(I. Entw. § 182; II. Entw. § 186; III. Entw. § 189.)

§. 226.

Es können mehrere Beamte der Staatsanwaltschaft und mehrere Vertheidiger in der Hauptverhandlung mitwirken und ihre Verrichtungen unter sich theilen.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 187; III. Entw. § 190.)

---

sein; in Betreff der Urtheilsverkündung vgl. § 267 Note 2. a. Die Verhandlung über ein Ablehnungsgesuch bildet nicht einen Bestandtheil der Hauptverhandlung im Sinne des § 225, sondern eine Unterbrechung derselben: RGer. IV. 22. Jan. 86 (Entsch. XIII. 302, Rspr. VIII. 302). — In Betreff der Zuziehung von Ergänzungspersonen s. GVG. § 194 u. Note 3, 9 das.

2. Die Staatsanwaltschaft muß gleichfalls während der ganzen Dauer der Verhandlung vertreten sein. Ohne ihre Gegenwart kann schlechterdings kein Theil der Verhandlung stattfinden; auch die Urtheilsverkündung macht keine Ausnahme: RGer. I. 11. Okt. 83 (Entsch. IX. 275, Rspr. V. 587). Dies gilt auch für schöffengerichtliche Strafsachen und auch in dem Verfahren nach § 211. Im Uebrigen s. § 226 u. Note 1 das.

3. Auch die Gegenwart eines Gerichtsschreibers ist während der ganzen Verhandlung nothwendig; doch ist ein Wechsel in der Person desselben im Laufe der Verhandlung statthaft. (Mot. S. 180). Demzufolge ist es in umfangreicheren Verhandlungen auch zulässig, von vornherein mehrere Gerichtsschreiber zuzuziehen, die sich während der Verhandlung ablösen; es hat alsdann jeder von ihnen diejenigen Theile des Protokolles zu unterschreiben (§ 271), welche er aufgenommen hat.

4. Die Frage, ob die ununterbrochene Gegenwart des Vertheidigers in der Verhandlung erforderlich sei, kann nur für die Fälle entstehen, in denen die Vertheidigung eine nothwendige ist oder die Bestellung eines Vertheidigers stattgefunden hat; in Betreff dieser Fälle s. § 145 u. Note 3, 4 das.

Zu § 226.

1. In Betreff der Staatsanwaltschaft s. § 225 Note 2. Ein Wechsel in der Person des Beamten der Staatsanwaltschaft ist in jedem Stadium der Verhandlung statthaft; es können aber auch während der ganzen Verhandlung oder während eines Theiles derselben mehrere Beamte gleichzeitig fungiren; vgl. RGer. III. 28. Apr. 87 (Rspr. IX. 292), GVG. §§ 145, 146.

2. Der § läßt mehrere Vertheidiger für denselben Angeklagten zu; daß von mehreren Angeklagten jeder einen besonderen Vertheidiger haben darf, versteht sich von selbst; vgl. § 146. Wie viele Vertheidiger für denselben Angeklagten zugelassen werden müssen, sagt das Gesetz nicht (vgl. Note 5 zu Buch 1 Abschn. 2). Das Gericht ist für befugt zu erachten, einer mißbräuchlichen Ausdehnung der formellen Vertheidigung entgegenzutreten und die Zulassung von mehr als zwei Vertheidigern für denselben Angeklagten zu verweigern, wenn in der Sache ein Anlaß für die Zuziehung einer größeren Anzahl nicht zu finden ist (a. M. v. Schwarze Erört. I. S. 190, Stenglein S. 407). — In Betreff des Vorverfahrens s. § 137 Note 2.

3. Wenngleich das Gesetz von einer Theilung der Verrichtungen spricht, so wird doch, auch wenn es sich nur um eine That desselben Angeklagten handelt, jedem Vertheidiger ein Schlußvortrag (§ 257 Abs. 1) und ebenso die Entgegnung auf die Erwiderung (Replik) der Staatsanwaltschaft zu gestatten sein; dies ist indeß streitig; vgl. Voitus Kontr. I. S. 79, Stenglein S. 407. Ohne Zweifel ist eine Beschränkung in dieser Beziehung da unstatthaft, wo nur der eine Vertheidiger vom Angeklagten selbst, der andere dagegen von dem gesetzlichen Vertreter desselben gewählt ist (vgl. § 137 Note 5) oder wo neben dem gewählten Vertheidiger noch ein bestellter fungirt (§ 138 Abs. 2). — Was die Staatsanwaltschaft betrifft, so steht diese, auch wenn sie durch mehrere Beamte gleichzeitig vertreten ist, stets als eine Einheit (vgl. GVG. § 143 Note 1) dem Gericht gegenüber, und ebendeshalb ist eine Betheiligung mehrerer Beamten an den Schlußvorträgen nur in der Art für statthaft zu erachten, daß eine sachliche Theilung des Stoffes unter sie

§. 227.

Ueber Anträge auf Aussetzung einer Hauptverhandlung entscheidet das Gericht. Kürzere Unterbrechungen ordnet der Vorsitzende an.

Eine Verhinderung des Vertheidigers giebt, unbeschadet der Bestimmung des §. 145, dem Angeklagten kein Recht, die Aussetzung der Verhandlung zu verlangen.

Ist die Frist des §. 216 Abs. 1 nicht eingehalten worden, so soll der Vorsitzende den Angeklagten mit der Befugniß, Aussetzung der Verhandlung zu verlangen, bekannt machen.

(I. Entw. § 184; II. Entw. § 189; III. Entw. § 192.)

---

stattfindet, also z. B. der eine Beamte den einen, der zweite einen anderen Straffall oder Angeklagten zum Gegenstande der Erörterung macht oder daß der eine Beamte den ersten Vortrag (§ 257 Abs. 1), der andere die Erwiderung (Abs. 2) übernimmt; dagegen wäre es mit der Stellung und dem Organismus der Staatsanwaltschaft nicht vereinbar, wenn jeder der mitwirkenden Beamten, unabhängig von dem anderen, die ganze Sache vortragen wollte (a. M. Keller S. 269, Stenglein S. 407).

Zu § 227.

Zu Abs. 1.

1. Das Gesetz unterscheidet hier (§ 227) zwischen einer Aussetzung der Hauptverhandlung und einer Unterbrechung derselben auf kurze Zeit und versteht unter der Aussetzung eine Vertagung, unter den „kürzeren Unterbrechungen" aber namentlich die Erholungspausen und bei Verhandlungen von mehrtägiger Dauer auch den Zeitraum zwischen der Verhandlung des einen und derjenigen des anderen Tages. Der Inhalt dieser Unterscheidung besteht lediglich darin, daß die Anordnung der kürzeren Unterbrechungen dem Vorsitzenden allein zusteht. — Im Allgemeinen dagegen wohnt den Ausdrücken „Aussetzung" und „Unterbrechung" im Verhältniß zu einander eine bestimmte technische Bedeutung nicht bei; an sich ist in jeder Aussetzung auch eine Unterbrechung enthalten, und für die Frage: ob eine unterbrochene Verhandlung demnächst fortgesetzt werden dürfe oder erneuert werden müsse, kommt es nach § 228 lediglich auf die thatsächliche Dauer der Unterbrechung, nicht aber darauf an, ob bei dem Abbrechen der Verhandlung nur eine „kürzere Unterbrechung" oder eine Vertagung beabsichtigt war. Vgl. noch § 145 Abs. 2, woselbst, wie in § 237, das Wort „unterbrechen" eine kürzere Pause bedeutet. — In dem Bericht der RTK. S. 59 wird auch die Verlegung einer noch nicht begonnenen Hauptverhandlung unter den Begriff der Aussetzung gebracht; eine solche Verlegung wird jedoch von der Bestimmung des § 227 überhaupt nicht betroffen; vgl. § 212 Note 3.

2. Die in Abs. 1 enthaltene Abgrenzung der Befugnisse des Gerichts und des Vorsitzenden greift nicht blos bei der Entscheidung auf Anträge, sondern auch bei den von Amtswegen zu erlassenden Anordnungen Platz.

3. In Betreff der Gründe einer Aussetzung vgl. u. A. §§ 229, 235, 243, 245, 264.

Zu Abs. 2.

4. Die Bestimmung verbietet nicht, wegen Verhinderung des Vertheidigers die Verhandlung auszusetzen, sondern spricht dem Angeklagten nur das Recht auf Aussetzung ab; das Gericht ist daher befugt, die Aussetzung zu bewilligen, wenn besondere Umstände eine Berücksichtigung jener Verhinderung billig oder angemessen erscheinen lassen. Ein Recht auf Aussetzung hat der Angeklagte selbst dann nicht, wenn sich der Beginn der Hauptverhandlung über die festgesetzte Stunde hinaus verzögert: RGer. I. 1. März 80 (Entsch. I. 235, Rspr. I. 411); vgl. I. 23. Okt. 84 (Entsch. XI. 173). — In Betreff der nothwendigen Vertheidigung und des bestellten Vertheidigers vgl. § 145.

5. Vgl. § 212 Note 4.

Zu Abs. 3.

6. Die Bestimmung des Abs. 3 ist nur instruktionell („soll"); die Nichtbefolgung der-

§. 228.

Eine unterbrochene Hauptverhandlung muß spätestens am vierten Tage nach der Unterbrechung fortgesetzt werden, widrigenfalls mit dem Verfahren von neuem zu beginnen ist.

(I. Entw. § 183; II. Entw. § 188; III. Entw. § 191.)

---

selben begründet nicht die Anfechtung des Urtheils. Vgl. § 216 Note 2. b und insbes. die dort cit. Urth. des RGer.

Zu § 228.

1. Der Grundsatz der Mündlichkeit macht es nicht nur erforderlich, daß die Hauptverhandlung vor den zur Urtheilsfindung berufenen Personen stattfinde (§ 225 Note 1), sondern er enthält auch das fernere Erforderniß: daß dieselbe ein zusammenhängendes Ganze bilde und daß die Richter, Schöffen und Geschworenen unter dem lebendigen Eindruck des vor ihnen Verhandelten zur Entscheidung schreiten; vgl. Zachariä I. S. 49. Durch eine längere Unterbrechung der Hauptverhandlung wird dieser Eindruck abgeschwächt und die Zuverlässigkeit der Erinnerung beeinträchtigt; das Gesetz bestimmt daher für die etwa erforderlichen Unterbrechungen eine Maximalfrist, und zwar dergestalt, daß nach Ablauf derselben die Fortsetzung der unterbrochenen Hauptverhandlung unzulässig wird. Den Gegensatz zu der Fortsetzung bildet die Erneuerung der Verhandlung, d. h. die Vornahme einer völlig neuen Hauptverhandlung, welche ganz in der Art stattzufinden hat, wie wenn irgendwelche Verhandlung vor dem erkennenden Gericht noch nicht vorausgegangen wäre (eine Modifikation hinsichtlich der Beeidigung der Zeugen s. in § 66 Note 2. a). — In Betreff der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung s. noch § 287.

2. Zwischen dem Tage, an welchem die Unterbrechung erfolgt, und dem Tage der Fortsetzung dürfen höchstens drei Tage liegen; sonach ist, wenn die Unterbrechung am Donnerstag erfolgte, der Montag der späteste Termin für die Fortsetzung der Verhandlung. Die Bestimmung des § 43 Abs. 2 findet hier nicht Anwendung. Die Fortsetzung der Verhandlung an einem Sonntage oder allgemeinen Feiertage ist gesetzlich nicht ausgeschlossen. Vgl. Voitus Kontr. I. S. 139.

3. Selbstverständlich kann eine Fortsetzung der Verhandlung nur vor denselben Richtern, Schöffen und Geschworenen erfolgen, welche vor der Unterbrechung mitgewirkt haben (§ 225). In Betreff der Staatsanwaltschaft s. § 226 u. Note 1 das., in Betreff des Gerichtsschreibers § 225 Note 3.

4. Die mitwirkenden Richter, Schöffen und Geschworenen sind nicht gehindert, in der Zwischenzeit an anderen gerichtlichen Verhandlungen Theil zu nehmen.

5. Auch im Falle der Fortsetzung der Verhandlung kann das Gericht die bereits vorgenommenen Akte, insbes. diejenigen der Beweisaufnahme, ganz oder theilweis von Neuem vornehmen, wenn es dies aus irgend welchem Grunde, z. B. behufs Unterstützung des Gedächtnisses der mitwirkenden Gerichtspersonen, für erforderlich erachtet. Dagegen ist eine Verlesung der vor der Unterbrechung abgegebenen, in das Sitzungsprotokoll niedergeschriebenen Aussagen schlechthin unstatthaft; vgl. § 250 Note 1.

6. Auf die Aussetzung der Urtheilsverkündung findet die Fristbestimmung des § nicht Anwendung (§ 267).

7. Der Zeitpunkt, zu welchem die Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung stattfinden soll, braucht nur durch Verkündung bekannt gemacht zu werden; diese ist für alle Betheiligten von rechtlicher Wirksamkeit. — Zu einer neuen Hauptverhandlung dagegen müssen die Betheiligten von Neuem geladen werden. Dies gilt bezüglich des Angeklagten auch dann, wenn er in der ersten Hauptverhandlung nicht anwesend war (§§ 231, 232, 233) und das Gericht auch sein Erscheinen in der zweiten nicht für erforderlich erachtet; vgl. insbes. § 232 Note 8. — Die Fristbestimmung des § 216 greift bei der neuen Ladung nicht Platz; vgl. dort Note 3.

8. Die erneuerte Verhandlung ist auch hinsichtlich des Umfanges der Beweisaufnahme von der früheren Verhandlung unabhängig: RGer. II. 15. Juni 80 (Entsch. II. 109).

§. 229.

Gegen einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt.

Ist das Ausbleiben des Angeklagten nicht genügend entschuldigt, so ist die Vorführung anzuordnen oder ein Haftbefehl zu erlassen.

(I. Entw. § 185; II. Entw. § 190; III. Entw. § 193.)

Zu § 229.

Zu Abs. 1.

1. Die StPO. hat das Ungehorsams- (Kontumazial-) Verfahren grundsätzlich ausgeschlossen. Sie geht davon aus, daß der Angeklagte nicht ungehört verurtheilt werden dürfe, das erkennende Gericht vielmehr seiner Pflicht zur Erforschung der materiellen Wahrheit nur dann vollständig genügen könne, wenn es selbst den Angeklagten vor sich sieht und ihn mit seiner Vertheidigung hört (Mot. S. 182). Uebrigens ist aus dieser Ausführung der Mot. nicht zu folgern, daß das Gericht ohne Anwesenheit des Angeklagten in die Hauptverhandlung eintreten dürfe, wenn es voraussieht, daß der Angeklagte nicht zu verurtheilen, sondern freizusprechen rc. sein werde; die Bestimmung des Abs. 1 ist vielmehr eine unbedingte. Die Ausnahmen, denen der Grundsatz des Abs. 1 unterliegt, sind in den §§ 231, 319, 470, welche §§ ein Ungehorsamsverfahren zulassen, sowie in § 232, woselbst ein singuläres, dem Ungehorsamsverfahren nur äußerlich verwandtes Verfahren behandelt ist, vorgesehen. Vgl. ferner § 230 Abs. 2 u. Note 5 das. und wegen des Privatklageverfahrens: § 427. In Betreff der Berufungsinstanz vgl. §§ 370, 371, in Betreff der Revisionsinstanz: § 390. Ueber den früheren Rechtszustand in Deutschland s. bes. H. Meyer, Das Verfahren gegen Abwesende.

2. Aus der Bestimmung des Abs. 1 folgt, daß, wenn der Angeklagte sich nicht auf freiem Fuße befindet, seine Vorführung zur Hauptverhandlung (vgl. § 213 Note 4) erfolgen muß. Der Angeklagte kann auf die Vorführung nicht wirksam verzichten. In Betreff der Ausnahmen s. § 231 u. Note 7 das., § 232 u. Note 3 das.

3. Darüber, daß die Anwesenheit des Angeklagten nicht während der ganzen Hauptverhandlung erforderlich ist, s. § 230 Abs. 2 u. Note 5 das.

4. Beim Ausbleiben eines von mehreren Angeklagten ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es gegen die erschienenen verhandeln oder die Verhandlung auch gegen sie aussetzen will; es kommt auf die Lage der einzelnen Sache an. Vgl. oben Note 38 zu Buch 2 Abschn. 1.

Zu Abs. 2.

5. Abs. 2 setzt die gehörig erfolgte Ladung des Angeklagten und insbes. die in dieser enthaltene Androhung der Verhaftung oder Vorführung voraus. Nur eine angedrohte Maßregel kann gegen den ausgebliebenen Angeklagten verhängt werden.

6. — „nicht genügend entschuldigt" — vgl. § 50 Note 16. Zur Vorbringung von Entschuldigungsgründen werden auch unbetheiligte Dritte zuzulassen sein, ohne daß sie einer Vollmacht bedürfen; vgl. Note 6. b zu Buch 1 Abschn. 11.

7. a. Der § nennt den Vorführungsbefehl (§ 134 u. Note 4—6 das.) an erster Stelle; da, wo ein solcher nicht ausreichend erscheint, um die Anwesenheit des Angeklagten für eine neue Hauptverhandlung zu sichern, wird ein Haftbefehl (§ 114) zu erlassen sein. Das Gesetz stellt hier einen selbstständigen Verhaftungsgrund auf; die Voraussetzungen der §§ 112, 113 brauchen nicht vorzuliegen (vgl. § 112 Note 3. a). Der Haftbefehl kann auch mit der Maßgabe erlassen werden, daß er nicht sogleich, sondern erst eine gewisse Zeit vor dem Tage der neuen Hauptverhandlung zu vollstrecken sei. Vgl. noch § 115 Note 2.

b. In Betreff der einstweiligen Festhaltung des Vorgeführten vor Beginn der Verhandlung findet § 135 und das dort Note 2, 4 Bemerkte entsprechende Anwendung (a. M. Keller S. 272). In Betreff der nach dem Beginn der Verhandlung zulässigen Maßregeln s. § 230 Note 2.

8. Die nach Abs. 2 zu erlassenden Entscheidungen (Note 5, 6) stehen dem Gericht, nicht dem Vorsitzenden, zu. Im Schöffengericht wirken sonach die Schöffen bei ihnen mit (GVG. § 30). Vgl. § 347.

§. 230.

Der erschienene Angeklagte darf sich aus der Verhandlung nicht entfernen. Der Vorsitzende kann die geeigneten Maßregeln treffen, um die Entfernung desselben zu verhindern; auch kann er ihn während einer Unterbrechung der Verhandlung in Gewahrsam halten lassen.

Entfernt der Angeklagte sich dennoch, oder bleibt er bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung aus, so kann diese in seiner Abwesenheit zu Ende geführt werden, wenn seine Vernehmung über die Anklage schon erfolgt war und das Gericht seine fernere Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet.

(I. Entw. § 186; II. Entw. § 191; III. Entw. § 194.)

Zu § 230.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 gilt auch im Falle der Verbindung mehrerer Strafsachen (vgl. Note 33 ff. zu Buch 2 Abschn. 1); es darf sich daher ein Angeklagter auch nicht während der Verhandlung über solche Anklagepunkte entfernen, bei denen er selbst unbetheiligt ist.

2. — „während einer Unterbrechung“ — Auf die Dauer derselben kommt es nicht an; der Angeklagte kann also, falls dies nöthig erscheinen sollte, auf Grund der Anordnung des Vorsitzenden auch über Nacht und bei einer mehrtägigen Unterbrechung (§ 228 u. Note 2 das.) auch mehrere Tage lang in Gewahrsam gehalten werden, ohne daß es eines Haftbefehls bedarf; doch wird in Fällen dieser Art die Sache wohl meistens zur Erlassung eines Haftbefehls (§§ 112, 113) angethan und diese alsdann vorzuziehen sein. — Die gegen den erschienenen Angeklagten zulässigen Maßregeln sind selbstverständlich auch gegen den vorgeführten statthaft. In Betreff des verhafteten Angeklagten vgl. noch § 116 Note 3.

3. — „in Gewahrsam halten“ — Das zu § 135 Note 4 bezüglich der Festhaltung Gesagte findet auch hier Anwendung.

4. In Betreff der Befugniß des Gerichts (nicht des Vorsitzenden), den Angeklagten wider seinen Willen zeitweise aus der Verhandlung zu entfernen, s. § 246 und GVG. § 178 Note 4. b.

Zu Abs. 2.

5. Dem in § 229 Abs. 1 (vgl. dort Note 1) aufgestellten Grundsatze ist genügt, wenn das erkennende Gericht den Angeklagten gehört hat; ob während des weiteren Verlaufes der Verhandlung die Anwesenheit desselben unerläßlich und durch einen Vorführungsbefehl ꝛc. zu erzwingen sei, ist dem von der Lage des einzelnen Falles geleiteten Ermessen des Gerichts überlassen. Auch will die Bestimmung des Abs. 2 dem Angeklagten die Möglichkeit abschneiden, die schon „begonnene und vielleicht dem Abschluß nahe Hauptverhandlung dadurch unwirksam und gleichsam ungeschehen zu machen, daß er sich entfernt oder bei ihrer Wiedereröffnung ausbleibt“ (Mot. S. 182). — Das in Abwesenheit des Angeklagten verkündete Urtheil ist nicht als ein Kontumazialurtheil anzusehen; vgl. § 234 Note 1.

6. — „bei der Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung“ — hierzu vgl. § 228 Note 1 sowie § 267 Note 2.a. Im Falle der Erneuerung der Hauptverhandlung tritt § 229 Abs. 1 (zunächst) wieder in volle Geltung.

7. — „wenn seine Vernehmung — erfolgt war“ — hierüber s. § 242 Abs. 3. Uebrigens ist dem Erforderniß des Gesetzes genügt, wenn der Angeklagte befragt worden ist, ob er etwas auf die Anklage erwidern wolle (§ 136); daß er sich auf diese wirklich ausgelassen habe, wird nicht erfordert: RGer. IV. 19. März 86 (Rspr. VIII. 213).

8. In Betreff der Vertheidigung und Vertretung des nicht mehr anwesenden Angeklagten s. § 233 Note 3 u. 6. b.

§. 231.

Beim Ausbleiben des Angeklagten kann zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander bedroht ist.

In solchen Fällen muß der Angeklagte in der Ladung auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens ausdrücklich hingewiesen werden.

(I. Entw. § 187; II. Entw. § 192; III. Entw. § 195.)

Zu § 231.

Zu Abs. 1.

1. Bei den in Abs. 1 gedachten geringeren Delikten (Vergehen und Uebertretungen) macht die StPO. eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 229 Abs. 1, indem sie ein Ungehorsamsverfahren zuläßt (vgl. noch §§ 447 ff.). Es wird hier vorausgesetzt, daß der Angeklagte sich im Bereich der richterlichen Gewalt befindet, also erforderlichenfalls auch das Verfahren nach § 235 eintreten kann. Von dem Ungehorsamsverfahren gegen nicht erreichbare Angeklagte handeln die §§ 319, 470.

2. Das Ungehorsamsverfahren ist nur zulässig, wenn die That mit keiner anderen Strafe als mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung bedroht ist. Sonach ist dasselbe bei den im StGB. § 361 vorgesehenen Uebertretungen insoweit ausgeschlossen, als auf Ueberweisung an die Landespolizeibehörde (§ 362 Abs. 2) erkannt werden kann. Daß der Geldstrafe im Unvermögensfalle Gefängniß substituirt werden darf, macht das Ungehorsamsverfahren nicht unstatthaft: RGer. III. 9./16. Febr. 85 (Rspr. VII. 93); sonach kann dieses Verfahren auch bei einigen Vergehen (vgl. z. B. StGB. §§ 145, 285) eintreten. Uebrigens ist es eine ungerechtfertigte Inkonsequenz, daß das hier behandelte Ungehorsamsverfahren in engere Grenzen eingeschlossen ist, als das durch § 447 zugelassene Mandatsverfahren.

3. Die hier in Betracht kommenden Delikte gehören größtentheils zur Zuständigkeit des Schöffengerichts, theilweis jedoch zu derjenigen der Strafkammer. Uebrigens unterscheidet der § überhaupt nicht zwischen den verschiedenen Ordnungen erkennender Gerichte; das Ungehorsamsverfahren ist also prinzipiell selbst vor dem Schwurgericht und dem Reichsgericht nicht ausgeschlossen, wenn eines der gedachten Delikte auf Grund des Zusammenhanges (StPO. §§ 2, 4) bei diesen Gerichten zur Aburtheilung gelangt.

4. Gegen Angeklagte, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten (StGB. § 57), kann das Ungehorsamsverfahren nicht Platz greifen; das erkennende Gericht muß einen solchen Angeklagten vor sich sehen, um beurtheilen zu können, ob er bei der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe (gl. A. Dalcke S. 153, Geyer S. 673; a. M. Stenglein S. 411). Eine Ausnahme erscheint nur in dem Falle statthaft, wenn der Angekagte bereits wegen einer gleichartigen That vorbestraft und in dem betr. Urtheil das Vorhandensein der Einsicht festgestellt ist.

5. Das Ungehorsamsverfahren darf nur stattfinden, wenn die Ladung des Angeklagten gehörig erfolgt ist und insbes. den in Abs. 2 bezeichneten Hinweis enthalten hat. Indeß sind etwaige Mängel der Ladung bedeutungslos, wenn statt des Angeklagten ein mit schriftlicher Vollmacht versehener Vertheidiger erscheint (§ 233) und die Vollmacht ausdrücklich auf Vertretung des Angeklagten bei dessen Ausbleiben lautet. Aehnlich Keller S. 275; a. M. Stenglein S. 412.

6. Das Ungehorsamsverfahren setzt ein nicht genügend entschuldigtes Ausbleiben voraus (vgl. § 229 Note 6). Hat der Angeklagte ein seinem Erscheinen entgegenstehendes Hinderniß zwar angezeigt, aber nicht glaubhaft gemacht (vgl. § 45 Note 5), so ist das Ungehorsamsverfahren statthaft. Diesem Falle ist der andere gleich zu behandeln, wenn der Angeklagte zwar sein Ausbleiben entschuldigt, sich jedoch ausdrücklich damit einverstanden erklärt hat, daß das Verfahren in seiner Abwesenheit stattfinde.

7. Ist der Angeklagte in der vorliegenden Sache verhaftet, so muß er zur Hauptverhandlung vorgeführt werden; ein Verzicht hierauf ist auch im Falle des § 231 (vgl. § 229

§. 232.

Der Angeklagte kann auf seinen Antrag wegen großer Entfernung seines Aufenthaltsorts von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden, wenn nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich keine andere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, zu erwarten steht.

In diesem Falle muß der Angeklagte, wenn seine richterliche Vernehmung nicht schon im Vorverfahren erfolgt ist, durch einen beauftragten oder ersuchten Richter über die Anklage vernommen werden.

Von dem zum Zwecke der Vernehmung anberaumten Termine sind die Staatsanwaltschaft und der Vertheidiger vorher zu benachrichtigen; ihrer Anwesenheit bei der Vernehmung bedarf es nicht. Das Protokoll über die Vernehmung ist in der Hauptverhandlung zu verlesen.

(I. Entw. § 188; II. Entw. § 193; III. Entw. § 196.)

Note 2) unwirksam. Befindet er sich in einer anderen Sache in Haft (vgl. § 35 Note 13), so kann er im Falle des § 231 auf seine Anwesenheit in der Verhandlung verzichten; Mangels eines ausdrücklichen Verzichts aber darf seine Vorführung auch hier nicht unterbleiben, da das Ungehorsamsverfahren das willkürliche Ausbleiben des Angeklagten voraussetzt (vgl. Note 6).

8. Das Anfangs beschlossene Ungehorsamsverfahren kann sich in Folge des Ergebnisses der Hauptverhandlung (§ 263) nachträglich als unstatthaft darstellen, nämlich alsdann, wenn das Gericht der That des Angeklagten eine Qualifikation beilegt, welche der Voraussetzung des § 231 (Note 2) nicht entspricht. In diesem Falle muß eine neue Hauptverhandlung in Anwesenheit des Angeklagten stattfinden. Vgl. Note 12.

9. Dagegen wird, soweit nicht zugleich der vorstehend (Note 8) bezeichnete Fall eintritt, die Aussetzung der Hauptverhandlung dadurch allein nicht erforderlich, daß in Folge einer veränderten Qualifizirung der That der Angeklagte, wäre er anwesend, auf die Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen werden müßte (§ 264); der Angeklagte hat den Anspruch auf einen derartigen Hinweis durch sein Ausbleiben verwirkt (a. M. Stenglein S. 412). Vgl. § 232 Note 7.

10. Vgl. § 232 Note 2.

Zu Abs. 2.

11. Die Bestimmung des Abs. 2 findet ihre Ergänzung in § 215 Abs. 1; danach ist in der Ladung neben dem hier bestimmten Hinweise auch die Androhung der Verhaftung oder Vorführung zulässig. Die Androhung wird nur dann aufzunehmen sein, wenn die Sachlage das persönliche Erscheinen des Angeklagten erfordert. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzung hat die die Ladung bewirkende Staatsanwaltschaft zu befinden, sofern nicht das Gericht eine ausdrückliche Verfügung hierüber getroffen hat; in letzterem Falle ist der Wille des Gerichts der maßgebende.

12. In Betreff des Falles, wenn die begonnene Hauptverhandlung demnächst vertagt wird, vgl. § 228 Note 7.

Zu Abs. 1, 2.

13. Auf die Entscheidung ist das Ausbleiben des Angeklagten ohne Einfluß; die Fiktion eines Zugeständnisses ist der StPO. unbekannt. Vgl. übrigens § 452 Abs. 1, § 475 Abs. 1.

Zu § 232.

1. a. Die Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß die allzustrenge Festhaltung des Grundsatzes des § 229 unter Umständen zu einer großen Härte gegen die Angeklagten führen würde; sie trägt insbes. dem Umstande Rechnung, daß die durch eine weite Reise bedingten Opfer oft in einem erheblichen Mißverhältniß zu der Geringfügigkeit der Strafe stehen (Mot. S. 182). Das

hier vorgesehene Verfahren ist kein Ungehorsamsverfahren (§ 229 Note 1); vgl. RGer. III. 4. Febr. 84 (Entsch. X. 135, Rspr. VI. 79).

b. Darüber, daß das Gericht die Befreiung des Angeklagten vom Erscheinen stets zurücknehmen darf, s. § 235.

2. Die Bestimmung ist bei Uebertretungen und, da unter „Freiheitsstrafe" auch Gefängniß und Festungshaft inbegriffen ist, auch bei den meisten Vergehensarten anwendbar; sie reicht also erheblich weiter als diejenige des § 231. — Uebrigens ist der Angeklagte auch in den Fällen des § 231 berechtigt, der großen Entfernung wegen die Entbindung vom Erscheinen zu beantragen; er erlangt hierdurch den Vortheil, daß seine Erklärung (Abs. 2) in der Hauptverhandlung zur Verlesung kommt, er also mit seiner Vertheidigung auch ohne Bestellung eines Vertreters (§ 233) gehört wird.

3. Das zu § 231 Note 3, 4 Bemerkte findet auch hier Anwendung (zu 4 a. M. Stenglein S. 413). Ebenso das das. Note 7 Gesagte: § 232 ist nicht anwendbar, wenn der Angeklagte in der vorliegenden Sache verhaftet ist (gl. A. Puchelt S. 392, Keller S. 275; a. M. Dalcke S. 154, Glaser II. S. 506).

4. Nur wegen großer Entfernung, nicht wegen anderer Hindernisse (z. B. wegen Gebrechlichkeit) darf das Gericht den Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen entbinden; vgl. oben Note 20. c zu Buch 2 Abschn. 1. — Ueber den Begriff der großen Entfernung s. § 222 Note 5, 6.

5. a. Der Angeklagte wird den Antrag alsbald nach Empfang der Ladung zu stellen haben, und das Gericht beschließt sodann über ihn in berathender Sitzung (vgl. oben Note 2 zu Buch 2 Abschn. 5). Da aber das Gesetz eine Frist für die Antragstellung nicht vorschreibt, so muß das Gericht auch einen erst in der Hauptverhandlung eingehenden Antrag sachlich prüfen, also event. von der Anordnung der Vorführung oder Verhaftung (§ 229 Abs. 2) Abstand nehmen; in den Fällen des § 231 kann das Gericht von dem zulässigen Ungehorsamsverfahren abstehen und zunächst die nach Abs. 2 etwa erforderliche Vernehmung des Angeklagten verfügen, wenn dem letzteren eine ungerechtfertigte Säumniß hinsichtlich der Antragstellung nicht beizumessen ist. — Uebrigens kann, wenn in der Sache mehrere Hauptverhandlungen stattfinden, der in der ersten erschienene Angeklagte von dem Erscheinen in der zweiten ꝛc. Hauptverhandlung entbunden werden; in einem solchen Falle kann, wenn das in der ersten Hauptverhandlung aufgenommene Protokoll eine vollständige Erklärung des Angeklagten enthält, die letztere in der zweiten Hauptverhandlung verlesen werden, so daß es der nochmaligen Vernehmung des Angeklagten (Abs. 2) nicht bedarf.

b. Der auf den Antrag ergehende Beschluß ist dem Angeklagten zuzustellen: RGer. II. 28. Jan. 87 (Entsch. XV. 202, Rspr. IX. 96).

6. In Betreff der den Angeklagten „voraussichtlich" erwartenden Strafe vgl. GVG. § 75 Note 7; das dort Gesagte findet hier entsprechende Anwendung. — Auf eine höhere als die in Abs. 1 bezeichnete Strafe darf das Gericht ohne Beisein des Angeklagten nicht erkennen; vielmehr muß dasselbe, wenn es eine solche Strafe für angemessen erachtet, das Erscheinen des Angeklagten nachträglich anordnen: RGer. III. 13. Jan. 87 (Entsch. XV. 337, Rspr. IX. 39).

7. Die in § 264 vorgeschriebene Hinweisung des Angeklagten auf die etwaige Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes darf im Falle des § 232 (vgl. dagegen § 231 Note 9) nicht unterbleiben; es genügt nicht, wenn der etwaige Vertreter des Angeklagten (§ 233) auf die Veränderung hingewiesen wird: RGer. IV. 20. Febr. 85 (Entsch. XII. 45, Rspr. VII. 135). Sonach muß eintretenden Falles behufs der Hinweisung die Verhandlung vertagt werden. Dies bedingt aber, sofern nicht zugleich der vorstehend (Note 6) bezeichnete Fall vorliegt, nicht das Erscheinen des Angeklagten in der anzuberaumenden neuen Hauptverhandlung; vielmehr braucht nur eine neue kommissarische Vernehmung des Angeklagten (Abs. 2) zu erfolgen: cit. Urth.

8. Auch ein vom Erscheinen entbundener Angeklagter muß zu den Hauptverhandlungen (und sonstigen Terminen) geladen werden, da sein Recht zum Erscheinen bestehen bleibt, er sich auch veranlaßt finden kann, einen Vertreter (§ 233) zu bestellen: RGer. II. 7. März 82 (Rspr. IV.

§. 233.

Insoweit die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten stattfinden kann, ist letzterer befugt, sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten zu lassen.

(I. Entw. § 189; II. Entw. § 194; III. Entw. § 197.)

---

230). Die Warnung (§ 215) kommt hier selbstverständlich in Wegfall; zur Vermeidung eines Mißverständnisses wird der Angeklagte in der Ladung ausdrücklich zu bedeuten sein, daß er nicht zu erscheinen brauche.

Zu Abs. 2.

9. — „im Vorverfahren" — wenn auch nur im Vorbereitungsverfahren (vgl. Note 2 zu Buch 2 Abschn. 2—6). — Die Vernehmung im Vorverfahren kann übrigens nur dann genügen, wenn sie gegenüber dem Inhalt der Anklageschrift sich als eine erschöpfende darstellt und auch eine Veränderung der Sachlage inzwischen nicht eingetreten ist. — Einem Antrage des Angeklagten: ihn vor der Hauptverhandlung zu vernehmen, muß stets stattgegeben werden, auch wenn bereits im Vorverfahren eine vollständige Vernehmung erfolgt war: RGer. II. 28. Jan. 87 (Entsch. XV. 202, Rspr. IX. 96).

10. Das Wort „beauftragten" steht hier müßig: die in großer Entfernung stattfindende Vernehmung kann füglich nur durch einen ersuchten Richter bewirkt werden. Vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b.

11. a. — „über die Anklage" — d. h. über die Anschuldigung, wie sie in dem Eröffnungsbeschlusse formulirt ist; denn dieser bildet nach § 242 die Grundlage der Hauptverhandlung. Außerdem aber muß der Angeklagte auch über die in der Anklageschrift gegen ihn vorgebrachten Thatsachen und Beweismittel gehört werden (vgl. § 256). — Uebrigens ist die Vernehmung, da die Verlesung des Protokolles die mündliche Anhörung des Angeklagten vollständig ersetzen soll, auch auf die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten (§ 242 Abs. 2) zu erstrecken.

b. In Betreff der vom Angeklagten bei der Vernehmung gestellten Beweisanträge vgl. § 243 Note 10. b.

Zu Abs. 3.

12. Vgl. § 223.

13. Die Verlesung des Protokolles muß in allen Fällen stattfinden, gleichviel ob dasselbe im Hauptverfahren oder im Vorverfahren aufgenommen worden ist (der Inhalt des Schlußsatzes ist irrthümlich in den Abs. 3 gestellt, während er einen Abs. 4 bilden müßte). — Die Verlesung erfolgt, da sie die Vernehmung des Angeklagten zu ersetzen bestimmt ist, zu dem in § 242 Abs. 3 bestimmten Zeitpunkt.

Zu § 233.

1. Die dem Angeklagten hier gewährte Befugniß, sich vertreten zu lassen, erleidet eine Einschränkung durch die Vorschrift des § 235.

2. — „ohne Anwesenheit" — Diese Ausdrucksweise ist gewählt, weil das Wort „Abwesenheit" nach den §§ 318 ff. eine bestimmte technische Bedeutung hat, vermöge deren es hier nicht anwendbar ist.

3. Die Bestimmung des § findet Anwendung in den Fällen der §§ 231, 232 sowie in dem des § 230 Abs. 2. — Im Falle des § 232 greift die Befugniß, sich vertreten zu lassen, selbstverständlich erst Platz, nachdem das Gericht den Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen entbunden hat. — Daß § 233 auch anwendbar ist, wenn der Angeklagte sich aus der Hauptverhandlung entfernt hat oder bei deren Fortsetzung ausbleibt (§ 230 Abs. 2), ist in der RTK. ausdrücklich konstatirt worden (Prot. S. 345, Authent. Interpr. Anl. I. zur 164. Sitzg). Vgl. Note 6. b.

4. Die Erklärungen des Vertreters (Note 6) werden als Erklärungen des Angeklagten selbst behandelt, „und zwar auch insoweit, als sie Zugeständnisse enthalten" (Mot. S. 183). Uebrigens bleibt, wie sich aus dem zu § 153 Note 4 über die Amtspflicht des Richters Bemerkten ergiebt, das Gericht verpflichtet, etwaige Zweifel an der Richtigkeit eines von dem Vertreter abgegebenen Zugeständnisses von Amtswegen zu prüfen.

§. 234.

Hat die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so kann derselbe gegen das Urtheil binnen einer Woche nach der Zustellung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter gleichen Voraussetzungen wie gegen die Versäumung einer Frist nachsuchen.

War jedoch der Angeklagte auf seinen Antrag von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden worden, oder hatte derselbe von der Befugniß, sich vertreten zu lassen, Gebrauch gemacht, so findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt.

(I. Entw. § 190; II. Entw. § 195; III. Entw. § 198.)

---

5. Personen, welche nach § 138 Abs. 2 nur mit Genehmigung des Gerichts als Vertheidiger auftreten können, bedürfen dieser Genehmigung auch im Falle des § 233; der Angeklagte also, der eine solche Person als Vertreter in die Hauptversammlung sendet, thut dies auf die Gefahr, daß dieselbe nicht zugelassen wird und er demzufolge unvertreten bleibt. Uebrigens kann das Gericht aus der Nichtzulassung des Vertheidigers auch den Anlaß zur Aussetzung der Hauptverhandlung entnehmen.

6. Der Vertheidiger muß mit einer schriftlichen Vollmacht versehen sein und diese ihn ausdrücklich zur Vertretung des Angeklagten ermächtigen. Mit Rücksicht auf das letztere Erforderniß wird die schriftliche Vollmacht dadurch nicht entbehrlich, daß der Vertheidiger schon in dem vorausgegangenen Verfahren als solcher vor dem Gericht aufgetreten war (vgl. § 138 Not 11); ein nicht gehörig bevollmächtigter Vertheidiger darf nicht zugelassen werden. Dieser Satz muß indeß zwei Modifikationen erleiden:

a. Das Gesetz schließt prinzipiell eine Verhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten auch in den Fällen nicht aus, in denen die Vertheidigung eine nothwendige ist (vgl. § 231 Note 3. b, § 232 Note 3), und andererseits wird durch die Nichtanwesenheit des Angeklagten an der Nothwendigkeit der Vertheidigung (§ 140) nichts geändert. In den gedachten Fällen wird also, sofern nicht das Gericht gemäß § 235 das Erscheinen des Angeklagten anordnet, der bei den Akten bekannte (§ 138 Note 11) Wahlvertheidiger zur Vertheidigung auch ohne Vollmacht zugelassen werden müssen; nur kann er alsdann nicht in Vertretung des Angeklagten Zugeständnisse (Note 4) abgeben. Das Gleiche gilt von dem bestellten (§§ 140, 141) oder in der Hauptverhandlung selbst zu bestellenden (§ 145) Vertheidiger.

b. Im Falle des § 230 Abs. 2 (vgl. Note 3) darf der Vertheidiger, welcher als solcher während der Anwesenheit des Angeklagten fungirt hat, auch ohne schriftliche Vollmacht bis zum Schlusse der Hauptverhandlung in Funktion bleiben; denn die Vernehmung des Angeklagten über die Anklage hat hier bereits stattgefunden, und sonach ist in diesem Punkte eine Vertretung des Angeklagten im Sinne des § 233 nicht weiter erforderlich.

7. In Betreff der Bekanntmachung des Urtheils an den Angeklagten selbst s. die Noten zu § 267.

8. Vgl. § 451 Abs. 2, § 457 Abs. 2, § 427.

9. In Betreff der Vertretung des Angeklagten in den Hauptverhandlungen der höheren Instanzen s. §§ 370, 390.

Zu § 234.

1. Das Gesetz gewährt dem Angeklagten bei unverschuldeter Versäumung der Hauptverhandlung den Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in gleichem Maße wie bei unverschuldeter Versäumung einer Frist. „Wo eine Versäumung der Hauptverhandlung nicht in Frage ist, vielmehr der erkennende Richter die Vertheidigung des Angeklagten, sei es durch Verlesung seiner Aussage (§ 232), sei es durch Anhörung eines Vertreters (§ 233), vernommen hat, da kann selbstverständlich von einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht die Rede sein" (Mot. S. 183). Im Einzelnen ist zu bemerken: a. Im Falle des § 232 greift die Wiedereinsetzung

§. 235.

Das Gericht ist stets befugt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und dasselbe durch einen Vorführungsbefehl oder Haftbefehl zu erzwingen.

(I. Entw. § 191; II. Entw. § 196; III. Entw. § 199.)

§. 236.

Das Gericht kann im Falle eines Zusammenhangs zwischen mehreren bei ihm anhängigen Strafsachen die Verbindung derselben zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung anordnen, auch wenn dieser Zusammenhang nicht der im §. 3 bezeichnete ist.

(I. Entw. § 192; II. Entw. § 197; III. Entw. § 200.)

---

niemals Platz, da die Verlesung des die Erklärung des Angeklagten enthaltenden Protokolles seine mündliche Anhörung ersetzt. b. Im Falle des § 231 kann eine Wiedereinsetzung nur eintreten, wenn weder der Angeklagte noch ein bevollmächtigter Vertreter erschienen war. Uebrigens kann hier das Gesuch auch darauf gegründet werden, daß der Vertreter durch einen unabwendbaren Zufall rc. am Erscheinen verhindert worden sei (a. M. Stenglein S. 416). c. In dem Falle, wenn der Angeklagte die Fortsetzung einer unterbrochenen Hauptverhandlung (§ 230 Abs. 2) versäumt, ist die Wiedereinsetzung für ausgeschlossen zu erachten, da der Angeklagte bereits über die Anklage gehört war; daß in den Mot. S. 183 auch § 194 Abs. 2 des Entw. (jetzt § 230 Abs. 2) angeführt ist, beruht auf einem Irrthum (gl. A. Keller S. 277.)

2. In Betreff der Voraussetzungen, unter denen die Wiedereinsetzung gewährt wird, s. § 44. Insbes. findet dieselbe statt, wenn der Angeklagte ohne sein Verschulden von der Ladung keine Kenntniß erlangt hatte. Wäre ihm demnächst (z. B. im Falle eines Wechsels seines Aufenthaltsortes) auch die Zustellung des Urtheils unbekannt geblieben und hätte er demzufolge auch die in § 234 bestimmte Frist versäumt, so würde er gleichzeitig die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung dieser Frist und gegen die Versäumung der Hauptverhandlung nachsuchen müssen (§ 45 Abs. 2; vgl. dort Note 2).

3. Die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Hauptverhandlung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte in derselben Sache schon einmal eine Hauptverhandlung versäumt und die Wiedereinsetzung erlangt hatte. Vgl. dagegen § 452 Abs. 2.

4. Auf das Gesuch um Wiedereinsetzung und auf das dadurch veranlaßte Verfahren finden die §§ 45, 46 entsprechende Anwendung; vgl. die Noten das. sowie § 44 Note 2. b. Die Entscheidung erfolgt in schöffengerichtlichen Sachen durch den Amtsrichter, in landgerichtlichen und schwurgerichtlichen Sachen durch die Strafkammer in berathender Sitzung.

5. Wird das Gesuch für begründet erachtet, so beschließt das Gericht: den Angeklagten gegen das Urtheil in den vorigen Stand wiedereinzusetzen; hiermit ist die Aufhebung des Urtheils ausgesprochen. Da dieser Beschluß nicht anfechtbar ist (§ 46 Abs. 2), so wird nach seiner Erlassung alsbald eine neue Hauptverhandlung anberaumt.

6. Inwiefern das Gesuch um Wiedereinsetzung auf die Anfechtung des Urtheils mittelst der Berufung bezw. der Revision von Einfluß sei und umgekehrt, darüber s. §§ 356, 382.

Zu § 235.

1. Die Bestimmung ist eine Folgerung aus dem Grundsatze, daß das Gericht von Amtswegen die materielle Wahrheit zu erforschen hat (§ 153 Note 4). Sie gilt für die erste Instanz ausnahmslos und in jeder Lage der Sache; vgl. § 427 Abs. 3, § 451 Abs. 2, § 457 Abs. 2 u. die Noten das. In Betreff der höheren Instanzen s. §§ 370, 371, 390.

2. Eine Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten ist in allen Fällen erst statthaft, wenn derselbe unter Androhung der betr. Maßregel geladen und dennoch ausgeblieben war; vgl. § 229 Note 5, § 231 Note 11. In den Fällen des § 230 Abs. 2 ist die Vorführung oder Verhaftung stets ohne Weiteres zulässig; gl. A. Puchelt S. 395.

Zu § 236.

1. Vgl. die die Verbindung mehrerer Strafklagen betreffenden Noten 33—40 zu Buch 2 Abschn. 1.

§. 237.

Die Leitung der Verhandlung, die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden.

Wird eine auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden von einer bei der Verhandlung betheiligten Person als unzulässig beanstandet, so entscheidet das Gericht.

(I. Entw. § 193 Abs. 1; II. Entw. § 198; III. Entw. § 201.)

Zu § 237.

1. Der § bestimmt im Allgemeinen den Inhalt der Funktion des Vorsitzenden im Verhältniß des letzteren zu dem Gericht. Nach der Auffassung der StPO. handelt der Vorsitzende in allen wesentlichen Stücken im Namen des Gerichts und als Organ desselben; er ist daher bei seinen Anordnungen und Maßnahmen, soweit deren Zulässigkeit (Abs. 2) in Frage kommt, an die Ansicht des Gerichts gebunden. Eine s. g. diskretionäre Gewalt des Vorsitzenden im Sinne des Code d'instr. crim. art. 268, 269, kennt die StPO. nicht. Im Vergleich mit der Mehrzahl der früheren Landesgesetze hat die StPO. die Befugnisse des Vorsitzenden eingeschränkt und diejenigen des Gerichts erweitert.

Zu Abs. 1.

2. a. Dem Vorsitzenden gebührt die Leitung der Verhandlung; er eröffnet und schließt sie (vgl. § 227 Abs. 1) und bestimmt, soweit das Gesetz hier nicht bindende Vorschriften (vgl. § 242, § 243 Abs. 1, § 257) giebt, den Gang der Verhandlung und die Reihenfolge der einzelnen Akte. — Insbes. hat der Vorsitzende, wenn Jemand sich das Wort erbittet, über die Gewährung des letzteren zu befinden und den Zeitpunkt, zu welchem die sich zum Wort meldenden Personen zu sprechen haben, zu bestimmen. Er ist befugt, jeden Sprechenden zu unterbrechen und ihm einstweilen das Wort zu entziehen; vgl. RGer. III. 11. Febr. 82 (Rspr. IV. 151), II. 9. Apr. 86 (Rspr. VIII. 271). Dies muß auch gegenüber dem Staatsanwalt gelten, da das Gesetz demselben eine Sonderstellung in der hier fraglichen Beziehung nicht angewiesen hat und es überdies dem im Laufe der Verhandlung zum Wort verstatteten Staatsanwalt nicht zustehen kann, den Vorsitzenden beliebig lange zu hindern, seinerseits wieder das Wort zu ergreifen (gl. M. Dalcke S. 155, Geyer S. 688, Stenglein S. 418; a. M. Keller S. 280, Puchelt S. 397). Derjenige, dem der Vorsitzende das Wort versagt oder entzieht, würde übrigens berechtigt sein, gemäß Abs. 2 die Entscheidung des Gerichts zu verlangen, wenn er behauptet, daß ihm durch das Verfahren des Vorsitzenden die Geltendmachung einer prozessualen Befugniß, z. B. die Stellung eines Antrages, in unzulässiger Weise beschränkt werde. — In Betreff der Schlußvorträge s. § 257 u. die Noten das.

b. Der Vorsitzende ist nicht befugt, die Leitung der Verhandlung einem der beisitzenden Richter zu übertragen: RGer. III. 1. Nov. 83 (Entsch. IX. 310, Rspr. V. 653); vgl. Note 4.

c. Mit der Leitung der Verhandlung hängt die Handhabung der Sitzungspolizei zusammen; bezüglich dieser ist jedoch die Grenze zwischen den Befugnissen des Vorsitzenden und denen des Gerichts durch das GVG. §§ 177—180 besonders geregelt; vgl. insbes. § 177 Note 2, 3.

3. — „die Vernehmung des Angeklagten" — vgl. §§ 242, 256.

4. a. In Betreff der Aufnahme des Beweises erleidet die Bestimmung des § 237 eine Einschränkung durch diejenige des § 238; vgl. auch § 239. Die ganze Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen einem der beisitzenden Richter zu übertragen, ist der Vorsitzende nicht befugt: RGer. III. 1. Nov. 83 (Note 2. b).

b. In Betreff der Beeidigung der Zeugen s. § 57 Note 2, § 60 Note 2. c, in Betreff der Verlesung von Schriftstücken: § 248 Note 4.

Zu Abs. 2.

5. Die Bestimmung des Abs. 2 ist von der RTK. aufgenommen worden; sie enthielt nach dem Beschlusse der 1. Lesung die Worte „als unzulässig" nicht (Prot. S. 347 ff.). Die Regierungsvertreter verlangten demnächst die Einschaltung der Worte: „als gesetzlich unzulässig", und diesem

§. 238.

Die Vernehmung der von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten benannten Zeugen und Sachverständigen ist der Staatsanwaltschaft und dem Vertheidiger auf deren übereinstimmenden Antrag von dem Vorsitzenden zu überlassen. Bei den von der Staatsanwaltschaft benannten Zeugen und Sachverständigen hat diese, bei den von dem Angeklagten benannten der Vertheidiger in erster Reihe das Recht zur Vernehmung.

Der Vorsitzende hat auch nach dieser Vernehmung die ihm zur weiteren Aufklärung der Sache erforderlich scheinenden Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu richten.

(I. Entw. § 194; II. Entw. § 199; III. Entw. § 202.)

Verlangen wurde, nach anfänglicher Ablehnung desselben (Prot. S. 948), später entsprochen (Sitzg. 172, S. 9); nur wurde das Wort „gesetzlich" wieder gestrichen, weil es neben dem Worte „unzulässig" überflüssig erschien. Der Sinn der Bestimmung ist demzufolge unzweifelhaft der: daß die Entscheidung des Gerichts nur dann eintritt, wenn von einem Betheiligten die gesetzliche Unzulässigkeit (also nicht blos die Unangemessenheit ꝛc.) einer Maßnahme des Vorsitzenden behauptet wird. Hiernach kann z. B. die Entscheidung des Gerichts nicht dadurch veranlaßt werden, daß ein Betheiligter gegen die Reihenfolge, in welcher der Vorsitzende die Zeugen vernimmt, Widerspruch erhebt; gl. A. RGer. II. 16. Apr. 86 (Rspr. VIII. 286). — Uebrigens kann ein etwaiger Zweifel darüber, ob in der vorliegenden Erklärung eines Betheiligten ein Widerspruch gegen die Zulässigkeit der betr. Anordnung zu finden sei, wiederum nur von dem Gericht, nicht von dem Vorsitzenden, entschieden werden.

6. Die Bestimmung setzt nicht nothwendig eine ausdrückliche „Anordnung" voraus, ist vielmehr bei allen Maßnahmen des Vorsitzenden anwendbar, welche die „Sachleitung" betreffen. Durch die Wahl des letzteren Ausdrucks statt des in Abs. 1 gebrauchten Wortes „Leitung" hat angedeutet werden sollen, daß die beanstandete Maßnahme irgend eine sachliche Bedeutung haben müsse, um Gegenstand der Entscheidung des Gerichts sein zu können. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzung kann aber im Zweifel auch wiederum nur das Gericht entscheiden.

7. Außer den Prozeßbetheiligten (vgl. § 153 Note 6 sowie Note 8. a zu Buch 1 Abschn. 11) sind auch die beisitzenden Richter befugt, eine Maßnahme des Vorsitzenden als unzulässig zu beanstanden; es kann dies ihrerseits freilich nur in der Art geschehen, daß sie den Vorsitzenden in einer für Andere nicht vernehmbaren Weise ersuchen, mit dem Gericht in Berathung zu treten (vgl. GVG. § 195 Note 2). Eine derartige Befugniß muß den Beisitzern deshalb zugestanden werden, weil das Gericht für die Rechtsbeständigkeit seines Verfahrens, also dafür zu sorgen hat, daß nicht unzulässige, vielleicht die Richtigkeit des Urtheils nach sich ziehende Akte vorgenommen werden. Gl. A. Geyer S. 335, Voitus S. 270, Stenglein S. 419; a. M. Puchelt S. 397, Dalcke S. 156, Keller S. 281. — Das von den Richtern Gesagte gilt auch von den Schöffen (GVG. § 30), nicht aber von den Geschworenen, da deren Thätigkeit sich auf die Entscheidung der Schuldfrage beschränkt (GVG. § 81).

8. Der Vorsitzende selbst ist nach dem in Note 1 Bemerkten für befugt zu erachten, seinerseits einen Beschluß des Gerichts auch über die Zweckmäßigkeit seiner Maßnahmen, wie überhaupt über solche Punkte einzuholen, bezüglich deren ihm selbst die Entschließung zustehen würde.

9. Auf die Fragen, welche der Vorsitzende an die Zeugen und Sachverständigen oder an den Angeklagten richtet, findet § 237 Abs. 2 nicht Anwendung; hierüber s. § 241 Note 2.

Zu § 238.

1. Der § läßt in beschränktem Maße das s. g. Kreuzverhör zu. Dasselbe ist nur bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen statthaft, wogegen die Vernehmung des Angeklagten nur durch den Vorsitzenden erfolgen kann (vgl. § 239 Note 4). — Die das Kreuzverhör

§. 239.

Der Vorsitzende hat den beisitzenden Richtern auf Verlangen zu gestatten, Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen.

Dasselbe hat der Vorsitzende der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten und dem Vertheidiger sowie den Geschworenen und den Schöffen zu gestatten.

(I. Entw. § 195; II. Entw. § 200; III. Entw. § 203.) Vgl. CPO. § 361 Abs. 3, § 362 Abs. 2, 3.

---

betreffenden Verhandlungen der RTK. s. in den Prot. S. 351 ff., 948, 949; vgl. auch den Bericht der RTK. S. 59.

2. Das Kreuzverhör erstreckt sich nur auf diejenigen Zeugen und Sachverständigen, welche von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten benannt sind. Die auf richterliche Anordnung geladenen Personen (§§ 220, 243 Abs. 3) sind stets durch den Vorsitzenden zu vernehmen.

3. Das Kreuzverhör kann nur eintreten, wenn ein Vertheidiger in der Verhandlung mitwirkt; der Angeklagte selbst ist zur Vornahme des Verhörs nicht befugt (vgl. übrigens § 239 Abs. 2). — Ist von mehreren Angeklagten der eine mit einem Vertheidiger versehen, der andere nicht, so ist das Kreuzverhör nur in Ansehung solcher Straffälle statthaft, bei denen der letztgedachte Angeklagte nicht betheiligt ist.

4. a. Das Kreuzverhör setzt den übereinstimmenden Antrag der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers voraus; beim Vorhandensein dieses Antrages muß der Vorsitzende dasselbe gestatten; auf den Willen des Angeklagten selbst kommt es nicht an. — Wirken mehrere Vertheidiger in der Verhandlung mit, so ist die Uebereinstimmung aller erforderlich; andernfalls ist das Kreuzverhör nur in Ansehung solcher Straffälle statthaft, bei deren Verhandlung der widersprechende Vertheidiger nicht betheiligt ist.

b. Der Antrag muß vor dem Beginn der Beweisaufnahme gestellt werden, da es der Staatsanwaltschaft und dem Vertheidiger nicht zustehen kann, dem Vorsitzenden das von diesem bereits begonnene Verhör zu entziehen; im Falle eines verspäteten Antrages ist der Vorsitzende zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet, das Kreuzverhör zu gestatten. Gl. A. Glaser I. S. 436.

5. Auch einem Antrage: das Kreuzverhör in Ansehung eines Theiles der Zeugen und Sachverständigen zu gestatten, kann von dem Vorsitzenden entsprochen werden.

6. Eine Befugniß, das Kreuzverhör nach seinem Ermessen zu schließen und das Verhör von Zeugen und Sachverständigen wieder selbst zu übernehmen (vgl. z. B. preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 77), steht dem Vorsitzenden nicht zu. In Betreff eines Mißbrauchs des Kreuzverhörs s. § 240 Abs. 1 u. Note 1 das.

Zu § 239.

1. a. Alle in § 239 genannten Personen haben ein Recht, Fragen unmittelbar an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen; der Vorsitzende muß ihnen die Befragung gestatten. — Daß hier, bei sonst gleichem Inhalt der Bestimmungen in Abs. 1 und 2, die Richter gesondert genannt werden, hat seinen Grund in der Vorschrift des § 240 Abs. 2; vgl. dort Note 4.

b. Unter den Richtern, Geschworenen und Schöffen sind auch die Ergänzungspersonen zu verstehen; vgl. GVG. § 194 Note 10.

2. Die gedachten Personen können ihr Fragerecht erst dann ausüben, wenn der Vorsitzende die seinerseits vorgenommene Vernehmung des betr. Zeugen oder Sachverständigen beendet hat; es hängt von dem Vorsitzenden ab, ob er schon vor diesem Zeitpunkt Zwischenfragen Anderer gestatten will. Wollen mehrere das Fragerecht ausüben, so bestimmt der Vorsitzende auch die Reihenfolge unter ihnen (§ 237 und Note 2. a das.). — Im Falle des Kreuzverhörs kann erst nach dem Schlusse desselben das Fragerecht der beisitzenden Richter, der Geschworenen und der Schöffen zur Ausübung kommen.

3. Eine Pflicht, die gewünschten Fragen unmittelbar zu stellen, haben die gedachten Personen nicht; sie können, soweit die Fragen zulässig sind (§ 240 Abs. 2), auch verlangen, daß dieselben durch den Vorsitzenden gestellt werden. A. M. Glaser I. S. 441.

§. 240.

Demjenigen, welcher im Falle des §. 238 Abs. 1 die Befugniß der Vernehmung mißbraucht, kann dieselbe von dem Vorsitzenden entzogen werden.

In den Fällen des §. 238 Abs. 1 und des §. 239 Abs. 2 kann der Vorsitzende ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen.

(I. Entw. § 196; II. Entw. § 201; III. Entw. § 204.) Vgl. CPO. § 362 Abs. 3.

4. Der Angeklagte kann — abgesehen von der Bestimmung des § 80 Abs. 2 (vgl. dort Note 2) — nur durch den Vorsitzenden selbst befragt werden (Prot. S. 361, 362; vgl. § 238 Note 1); a. M. Fuchs in H.H. II. S. 71, Dalcke S. 156. — Wünscht eine der in § 239 gedachten Personen die Vorlegung einer Frage an den Angeklagten, so hat sie sich dieserhalb an den Vorsitzenden zu wenden; es hängt alsdann von dem Ermessen des letzteren ab, ob er die Frage stellen will oder nicht; eine Pflicht hierzu besteht für ihn nicht: RGer. II. 14. Dez. 83 (Rspr. V. 784); vgl. auch I. 27. Sept. 80 (Rspr. II. 264). Gl. A. auch Keller S. 283, Thilo S. 274, Stenglein S. 420; a. M. Voitus Komm. S. 271 u. Kontr. I. S. 33 ff., Dalcke S. 156, v. Bomhard S. 175, Dochow S. 221. — In Betreff der Beantwortung der Fragen s. § 136 Note 4. b.

Zu § 240.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung betrifft das in § 238 behandelte Kreuzverhör. — Der Begriff des Mißbrauchs ist nicht erschöpfend zu bestimmen. Ein solcher kann unter Umständen auch in einer ungebührlichen Ausdehnung der Vernehmung gefunden werden, namentlich dann, wenn etwaige Ermahnungen des Vorsitzenden fruchtlos bleiben. Vgl. § 238 Note 6.

2. Nur demjenigen Prozeßbetheiligten, welcher die Befugniß zur Vernehmung mißbraucht, kann dieselbe entzogen werden; die Befugniß der übrigen wird hierdurch nicht aufgehoben. An Stelle des ersteren nimmt der Vorsitzende das weitere Verhör vor.

3. Die Bestimmung des § 237 Abs. 2 findet auch auf die hier vorgesehene Maßnahme des Vorsitzenden Anwendung. Gl. A. Dalcke S. 157, Geyer S. 676, Glaser I. S. 438, Stenglein S. 421; a. M. Puchelt S. 400, Keller S. 284.

Zu Abs. 2.

4. a. Da § 239 Abs. 1 hier nicht in Bezug genommen ist, so ist der Vorsitzende nicht befugt, Fragen, welche von den beisitzenden Richtern gestellt werden, zurückzuweisen: RGer. I. 5. Mai 84 (Entsch. X. 378, Rspr. VI. 350); vgl. Ber. der RTK. S. 62. Das cit. Urth. geht aber, wie Stenglein S. 421 zutreffend ausführt, zu weit, wenn es dem Vorsitzenden auch die Befugniß versagt, über die Zuläſſigkeit einer von einem Richter gestellten Frage einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen; diese Befugniß ist vielmehr aus der Fassung des § 241 („Zweifel" — „in allen Fällen") wie auch aus der Erwägung herzuleiten, daß eine so „souveraine" Stellung (Stenglein), wie sie jenes Urtheil dem einzelnen Beisitzer zuweist, nicht in das sonstige System der StPO. passen würde.

b. Die Geschworenen und Schöffen stehen hinsichtlich der Befugnisse des Vorsitzenden nicht den Richtern, sondern den Prozeßbetheiligten gleich.

5. Nur „ungeeignete" oder „nicht zur Sache gehörige" Fragen dürfen zurückgewiesen werden; dagegen berechtigt die Unerheblichkeit einer (zur Sache gehörigen) Frage nicht zu deren Zurückweisung (Prot. S. 362); so: RGer. III. 26. Juni 80 (Rspr. II. 122), I. 8. März 83 (Entsch. IX. 161, Rspr. V. 167), III. 29. Apr. 86 (Rspr. VIII. 323); vgl. auch I. 26. Febr. 83 (Rspr. V. 143), I. 14. Jan. 86 (Rspr. VIII. 45). — Unter „ungeeigneten" Fragen sind unpassend gefaßte, den Zeugen ꝛc. verletzende, namentlich aber solche zu verstehen, welche sich unnöthiger Weise, d. h. ohne daß dies durch die Sache erheischt wird, mit der Person des Befragten beschäftigen. Dagegen ist eine Frage nicht schon deshalb ungeeignet, weil deren Beantwortung für den Zeugen die Gefahr einer Strafverfolgung begründen würde: RGer. I. 17. Jan. 84 (Rspr. VI. 36); vgl. § 54 Note 1. b. Auch eine unmotivirte Wiederholung derselben Frage

§. 241.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet in allen Fällen das Gericht
(I. Entw. § —; II. Entw. § —; III. Entw. § 204 Abs. 4.)

§. 242.

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen.

Hieran schließt sich die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse und die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Sobann erfolgt die weitere Vernehmung des Angeklagten nach Maßgabe des §. 136.

Die Verlesung des Beschlusses und die Vernehmung des Angeklagten geschieht in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen.
(I. Entw. § 179; II. Entw. § 202; III. Entw. § 205.)

---

kann als „ungeeignet" zurückgewiesen werden. — Darüber, ob eine Frage ungeeignet sei bezw. nicht zur Sache gehöre, entscheidet das freie Ermessen des Gerichts (§ 241).

Zu § 241.

1. — „über die Zulässigkeit einer Frage" — hierüber s. § 240 Abs. 2 u. Note 5 das. Vgl. Note 7 zu §§ 51—54.

2. Zur Anregung von Zweifeln und zur Beanstandung einer Frage sind außer dem Vorsitzenden und dem Befragten auch die Prozeßbetheiligten befugt. In Betreff der Fragen der beisitzenden Richter s. § 240 Note 4. a.

3. Der Vorsitzende kann aus der (durch eine andere Person erfolgenden) Beanstandung einer Frage Anlaß nehmen, seinerseits die letztere zurückzuweisen; alsdann wird die Entscheidung des Gerichts nur erforderlich, wenn der Fragsteller auf der Vorlegung der Frage beharrt. Der Vorsitzende ist aber auch befugt, von einer Zurückweisung seinerseits Abstand zu nehmen und ohne Weiteres den Beschluß des Gerichts einzuholen; vgl. § 237 Note 8.

4. Auch im schwurgerichtlichen Verfahren steht die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Frage dem Gericht (GVG. § 81 Note 1) zu, selbst wenn der Gegenstand der Frage ein solcher ist, welchen demnächst die Geschworenen bei Abgabe ihres Spruches in Betracht zu ziehen haben: RGer. III. 5. Mai 80 (Entsch. II. 44, Rspr. I. 732).

Zu § 242.

Zu Abs. 1.

1. Der Beginn der Hauptverhandlung wird strenggenommen durch die Vorschrift des Abs. 1 nicht genau bezeichnet; denn vor allem Anderen muß, wie auch die Mot. S. 184 erwähnen, der Aufruf des Angeklagten bezw. seine Vorführung erfolgen. Die Art des Aufrufs ist in das Ermessen des Gerichts gestellt. Ein Aufruf im Anwaltszimmer ist, auch wenn ein Rechtsanwalt sich zuvor als Wahlvertheidiger schriftlich gemeldet hatte, nicht geboten: RGer. II. 19. Apr. 81 (Rspr. III. 236). — Bezüglich der schwurgerichtlichen Verhandlungen s. § 278. — Ueber den Schluß der Hauptverhandlung vgl. § 259.

2. In Betreff der Zulässigkeit einer Fesselung des Angeklagten s. § 116 Abs. 4 und Note 3 das.

3. a. Eine sachliche Bedeutung hat der Aufruf der Zeugen und Sachverständigen nur insofern, als durch ihn das etwaige Ausbleiben einer geladenen Person alsbald konstatirt wird, somit aber das Gericht und die Prozeßbetheiligten alsbald zur Erwägung darüber veranlaßt werden, ob die Vertagung der Verhandlung erforderlich sei. Eine wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens ist in dem gedachten Aufruf nicht zu erblicken.

b. Der Vorsitzende kann an die im Sitzungszimmer versammelten Zeugen und Sachver-

ständigen schon jetzt die die Eidesleistung betreffende Ermahnung richten; vgl. § 59 u. Note 1 das., § 79 Note 8.

Zu Abs. 2.

4. In Betreff der Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse s. § 136 Note 7, 8.

5. a. Der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens bildet dergestalt die Grundlage der Verhandlung und Urtheilsfällung, daß letztere sich auf kein Delikt erstrecken darf, welches nicht in dem Beschlusse als Gegenstand des Hauptverfahrens bezeichnet ist, sollte auch die Anklageschrift noch andere Delikte umfassen: RGer. II. 13. Jan. 80 (Entsch. I. 66); vgl. auch II. 8. März 81 (Entsch. III. 406).

b. Durch die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses soll den zur Entscheidung berufenen Personen der Gegenstand der Verhandlung bekannt gemacht werden. Die Verlesung der Anklageschrift, wie sie nach dem früheren Rechte stattfand, ist von der StPO. völlig beseitigt; man hat in ihr eine Gefährdung der Unbefangenheit der zur Entscheidung berufenen Personen erblickt. Aus demselben Grunde läßt die StPO. auch eine mündliche Darlegung des Gegenstandes der Anklage durch die Staatsanwaltschaft, wie sie der Entw. (§ 205 Abs. 2) wollte (vgl. auch Code d'instr. crim. art. 315), nicht zu (Prot. S. 363—365, Bericht S. 58, 63). Daß übrigens die Verlesung des Beschlusses häufig (z. B. in Untersuchungen wegen Meineides) nicht genügen wird, die Richter ꝛc. über den Gegenstand der Verhandlung zu informiren, ist zweifellos; es muß daher eine mündliche Erläuterung des Beschlusses durch den Vorsitzenden und eine Hinweisung auf die Richtung des Beweisverfahrens für statthaft erachtet werden, und oftmals wird eine derartige Erläuterung geradezu nothwendig sein. Gl. A. RGer. III. 24. Jan. 80 (Rspr. I. 269), II. 25. März 84 (Rspr. VI. 223), v. Schwarze S. 399, Dalcke S. 158, Thilo S. 279, Dochow S. 224, Keller S. 287; a. M. Puchelt S. 402. Nur darf die Erläuterung nicht in solcher Weise erfolgen, daß sie eine Verletzung von Prozeßvorschriften, z. B. des § 249, enthält. — Uebrigens ist die Erläuterung auch in jedem späteren Stadium der Verhandlung statthaft.

c. Der Beschluß braucht nur insoweit verlesen zu werden, als er den in § 205 bestimmten Inhalt hat. Es ist also derjenige Theil von der Verlesung auszuschließen, welcher in Ansehung einzelner Straffälle oder einzelner Angeschuldigter die Einstellung des Verfahrens ausspricht (§ 202), desgleichen derjenige Theil, welcher die Verwerfung eines vom Angeklagten erhobenen Einwandes (§ 199) betrifft.

d. Findet in Folge der Unzuständigkeitserklärung eines erkennenden Gerichts eine Hauptverhandlung vor einem anderen Gerichte statt, so vertritt nunmehr der die Unzuständigkeit aussprechende Beschluß den Eröffnungsbeschluß (vgl. § 270 Abs. 2); der erstere also kommt in der neuen Hauptverhandlung zur Verlesung: RGer. II. 8. Febr. 84 (Entsch. X. 230), IV. 7. Juli 85 (Rspr. VII. 473).

e. Die Verlesung wird am passendsten durch den Gerichtsschreiber zu bewirken sein; doch kann sie, da das Gesetz eine Vorschrift hierüber nicht giebt, auch durch den Vorsitzenden oder einen der anderen Richter erfolgen. Vgl. § 248 Note 4.

f. Die Unterlassung der Verlesung begründet die Revision: RGer. III. 22. Febr. 83 (Entsch. VIII. 144, Rspr. V. 134).

Zu Abs. 3.

6. Auf die in der Sache erfolgende Vernehmung des Angeklagten findet in jeder Beziehung der in § 136 enthaltene Grundsatz Anwendung. Der Angeklagte ist also zu befragen, ob er etwas auf die Anklage erwidern wolle, und er darf ebensowohl jede Auslassung wie auch die Beantwortung einzelner Fragen verweigern. Es gilt auch hier alles zu § 136 Note 3, 4 Bemerkte. Verweigert der Angeklagte die Auslassung, so bedarf es der Vorhaltung der Verdachtsgründe zunächst nicht, da eine solche im Laufe der Verhandlung stattfindet (§ 256). Aus der im Vorverfahren vor Gericht abgegebenen Aussage einer Person, welche zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt ist (vgl. § 251 u. Note 8 das.), darf dem Angeklagten eine Vorhaltung nur dann gemacht werden, wenn das Gericht sich vergewissert hat, daß diese Person von jener Berechtigung

§. 243.

Nach der Vernehmung des Angeklagten folgt die Beweisaufnahme.

Es bedarf eines Gerichtsbeschlusses, wenn ein Beweisantrag abgelehnt werden soll, oder wenn die Vornahme einer Beweishandlung eine Aussetzung der Hauptverhandlung erforderlich macht.

Das Gericht kann auf Antrag und von Amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen.
(I. Entw. § 198; II. Entw. § 203; III. Entw. § 206.)

---

nicht Gebrauch macht: RGer. I. 20. Dez. 86 (Entsch. XV. 100). — Uebrigens hat der Angeklagte seine Erklärungen **mündlich** abzugeben; die Verlesung oder Vorlegung einer Vertheidigungsschrift ist unstatthaft: RGer. I. 12. Juni 82 (Rspr. IV. 563).

7. In einzelnen der früheren Landesgesetze war es dem Angeklagten untersagt, sich vor Beantwortung einer an ihn gerichteten Frage **mit dem Vertheidiger zu besprechen**. So sehr eine solche Vorschrift de lege fer. gerechtfertigt erscheinen mag, so kann doch von dem Standpunkte aus, den die StPO. in § 136 eingenommen hat, eine derartige Beschränkung des Angeklagten nicht für statthaft erachtet werden. Der Angeklagte kann die Beantwortung einer jeden Frage ablehnen; er kann gleichwohl zu jedem späteren Zeitpunkt der Verhandlung die Anfangs abgelehnte Antwort unaufgefordert geben, und in der Zwischenzeit kann er ungehindert mit dem Vertheidiger sprechen; es ist also nicht abzusehen, weshalb er sich nicht auch **alsbald** mit dem Vertheidiger sollte unterreden dürfen; nur darf freilich ein Aufenthalt in der Verhandlung hieraus nicht entstehen. Gl. A. Geyer S. 75, Dochow S. 224, Stenglein S. 424; a. M. v. Schwarze S. 400, Keller S. 287, Glaser I. S. 640, Kayser S. 226.

8. Vgl. § 232 u. Note 13 das. sowie § 253.

9. Die **Vorlegung der Beweisstücke** (§ 94 Note 4) an den Angeklagten kann schon bei der Vernehmung desselben geschehen.

10. Vgl. Note 20. a zu Buch 2 Abschn. 1.

Zu Abs. 4.

11. a. Die Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß die Unbefangenheit der **Zeugen** beeinträchtigt werden könnte, falls dieselben schon vor ihrer Vernehmung der Verhandlung beiwohnten. Die Zeugen verlassen also vor der Verlesung des Beschlusses das Sitzungszimmer und erwarten ihren abermaligen Aufruf in dem ihnen angewiesenen Raume; vgl. § 50 Note 5 u. § 247. — Uebrigens ist die Vorschrift des Abs. 4 nur eine reglementäre: RGer. II. 7. Mai 80 (Entsch. I. 409, Rspr. I. 740), I. 3. Nov. 81 (Rspr. III. 685) u. öfter. Dementsprechend darf auch ein Antrag auf Vernehmung eines Zeugen nicht lediglich deshalb abgelehnt werden, weil letzterer der Verlesung des Beschlusses oder einem anderen Theile der Verhandlung beigewohnt habe: RGer. I. 15. Apr. 80 (Entsch. I. 366, Rspr. I. 603).

b. Ob und welche Maßregeln zu treffen seien, um zu verhüten, daß die Zeugen sich unter einander oder mit dritten Personen über die abzugebenden Aussagen **besprechen**, ist dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen; die Aufnahme einer Bestimmung hierüber ist für entbehrlich erachtet worden (Prot. S. 262).

12. Für die **Sachverständigen** gilt die Bestimmung nicht: sie dürfen der ganzen Verhandlung beiwohnen, was meistens sogar zweckmäßig sein wird; es entscheidet hierüber das Ermessen des Vorsitzenden. Auch auf den Fall, wenn ein Sachverständiger zugleich als Zeuge vernommen werden soll, ist Abs. 4 nicht zu beziehen: RGer. F. 12. Sept. 81 (Rspr. III. 496). — Vgl. § 80.

Zu § 243.

Zu Abs. 1.

1. Inwiefern die Beweisaufnahme durch die Entscheidung über eine **Vorfrage** in Wegfall kommen könne, darüber s. die Noten zu § 259.

2. Aus der Bestimmung des Abs. 1 ist nicht zu folgern, daß das Gericht sich niemals mit einem **Geständniß** des Angeklagten begnügen dürfe und daß nach der Vernehmung des letzteren

unter allen Umständen eine weitere Beweisaufnahme eintreten müsse; nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 260) ist es vielmehr zulässig, eine Verurtheilung des Angeklagten ausschließlich auf das Geständniß desselben zu gründen; vgl. Voitus Kontr. I. S. 107 ff., Glaser I. S. 606 ff. Thatsächlich wird jedoch eine lediglich auf das Geständniß des Angeklagten gestützte Verurtheilung nur selten und zwar nur bei geringfügigen Delikten (vgl. insbes. § 211) vorkommen können. Denn das erkennende Gericht muß die Glaubwürdigkeit des Geständnisses prüfen (§ 153 Note 4); diese Prüfung setzt regelmäßig die Kenntniß der vorhandenen Belastungsmomente voraus, und diese Kenntniß darf das Gericht wiederum nur aus der Hauptverhandlung, nicht aber aus einer Einsicht der Akten schöpfen; so: RGer. II. 16. Jan. 80 (Entsch. I. 81, Rspr. I. 236). Selbstverständlich wird im Falle des Geständnisses in der Regel eine wesentliche Einschränkung der Beweisaufnahme Platz greifen können. Uebrigens hängt vermöge der Vorschrift des § 244 die Entbehrlichkeit der Beweisaufnahme auch davon ab, ob die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte mit der Nichterhebung der zur Stelle befindlichen Beweise einverstanden sind: der Mangel dieses Einverständnisses macht die Erhebung der gedachten Beweise unerläßlich (vgl. § 244 Note 6. d). — Im Vorstehenden ist ein in der Hauptverhandlung abgelegtes Geständniß vorausgesetzt; einem solchen steht dasjenige gleich, welches bei der in § 232 Abs. 2 vorgesehenen Vernehmung abgelegt wird. Dagegen ist ein außerhalb der Hauptverhandlung abgelegtes, in dieser aber nicht wiederholtes Geständniß nichts weiter als eine den Angeklagten belastende Thatsache, welche ihrerseits wiederum Gegenstand einer Beweisaufnahme sein kann (§ 253).

3. a. Die Beweisaufnahme besteht hauptsächlich in der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen; in Betreff dieser sind die Vorschriften in Buch 1 Abschn. 6, 7 maßgebend, soweit sie auf die Hauptverhandlung passen; vgl. Buch 1 Note 1 u. insbes. § 58 Abs. 1, §§ 60, 66—68, 72. Gegenüberstellungen der vernommenen Personen untereinander oder mit dem Angeklagten sind in jedem Stadium der Verhandlung statthaft (vgl. § 58 Abs. 2). Zur Beweisaufnahme gehört ferner die etwa erforderliche Verlesung von Protokollen und anderen Schriftstücken; von dieser handeln die §§ 248—255. In Betreff der, gleichfalls einen Theil der Beweisaufnahme bildenden Einnahme des Augenscheins an den vorliegenden Beweisstücken (§ 94 Note 4) hat die StPO. ausdrückliche Bestimmungen nicht getroffen; es versteht sich, daß eine derartige Augenscheinseinnahme stets statthaft ist und daß zum Zwecke derselben auch die Herbeischaffung eines noch nicht zur Stelle befindlichen Beweisstückes angeordnet werden darf. Ueber Augenscheinseinnahmen an Ort und Stelle vgl. § 224 Note 4. — Materiell gehört übrigens auch die Vernehmung des Angeklagten, insoweit sie Zugeständnisse enthält oder der eine Mitangeklagte den anderen bezichtigt, zur Beweisaufnahme; vgl. § 260 Note 2 u. § 246.

b. Der Inhalt inländischer Gesetze ist nicht Gegenstand einer Beweisaufnahme: RGer. II. 5. Apr. 87 (Rspr. IX. 231).

Zu Abs. 2.

4. a. Abs. 2 will, in Verbindung mit Abs. 3, in Ansehung der Beweisaufnahme die Befugnisse des Vorsitzenden gegenüber denjenigen des Gerichts abgrenzen; die Bestimmung ist indeß unklar, so daß sie zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß giebt. — Für den Umfang der Beweisaufnahme ist zunächst § 244 maßgebend: diejenigen Vernehmungen, auf welche nach diesem § die Prozeßbetheiligten Anspruch haben, nimmt der Vorsitzende ohne Gerichtsbeschluß vor. Was aber eine Erweiterung der Beweisaufnahme über die durch § 244 bezeichneten Grenzen hinaus betrifft, so entsteht zunächst die Frage: ob der Vorsitzende einem Antrage auf Erhebung weiterer Beweise, z. B. dem Antrage auf Vernehmung neuer Zeugen, ohne Gerichtsbeschluß stattgeben dürfe, wenn diese Beweiserhebung alsbald ausführbar, eine Aussetzung der Verhandlung also nicht erforderlich ist. Die Frage ist zu bejahen, da bei Verneinung derselben die Vorschrift des Abs. 2 müßig sein würde. Sonach ist es dem Vorsitzenden auch nicht verwehrt, noch eine Ladung anzuordnen, wenn das alsbaldige Erscheinen des Geladenen zu erwarten steht. — Nicht so unzweifelhaft ist die weitere Frage: ob ohne Gerichtsbeschluß der Vorsitzende auch von Amtswegen die Beweisaufnahme auf neue Erhebungen erstrecken dürfe, falls hierdurch eine Aussetzung der Verhandlung nicht erforderlich wird. Das RGer. hat auch diese Frage wiederholt bejaht und

einen Gerichtsbeschluß nur dann für nothwendig erachtet, wenn auf einen solchen angetragen oder sonst die Maßnahme des Vorsitzenden beanstandet ist; so: III. 2. Juli 80 (Rspr. II. 156). I. 5. Juli 80 (Entsch. II. 194, Rspr. II. 160). A. M. Dalcke S. 159, Puchelt S. 403, Geyer S. 679; vgl. auch Glaser I. S. 408, Stenglein S. 425. — In Betreff beider vorgedachten Fragen vgl. noch § 237 u. Note 8 das.

b. Vgl. die besondere Bestimmung des § 250 Abs. 3 u. Note 10 das.

5. Zur Ablehnung eines Antrages auf Erhebung eines Beweises ist der Vorsitzende in keinem Falle befugt; denn „der eine solche Ablehnung aussprechende Beschluß ist in gewissem Sinne schon ein Bestandtheil des Endurtheils" (Mot. S. 184). Dies gilt auch im Falle der Wiederholung eines bereits abgelehnten Antrages. In Betreff der Vorlegung einzelner Fragen s. dagegen § 240 Abs. 2, § 241.

6. Zu einer Aussetzung (Vertagung) der Verhandlung ist der Vorsitzende selbst in zweifellosen Fällen nicht befugt, so z. B. auch dann nicht, wenn ein Zeuge ausbleibt, dessen Vernehmung schlechterdings nothwendig ist. Eine kürzere Unterbrechung kann von dem Vorsitzenden angeordnet werden, so z. B. wenn das Erscheinen eines fehlenden Zeugen binnen Kurzem zu erwarten steht (§ 227 Abs. 1; vgl. Note 1 das.).

Zu Abs. 3.

7. a. Der Abs. enthält eine besondere Anwendung des Grundsatzes: daß es die Aufgabe des Strafrichters ist, die materielle Wahrheit zu erforschen und festzustellen. Wenn das in der Verhandlung vorgeführte Beweismaterial eine genügende Aufklärung noch nicht bietet, jedoch noch andere Beweismittel vorhanden sind, von denen eine solche erwartet werden kann, so ist das Gericht ebenso befugt wie verpflichtet, die weitere Aufklärung zu versuchen, also die gedachten Beweismittel herbeizuschaffen und nöthigenfalls behufs ihrer Herbeischaffung die Verhandlung auszusetzen; auch kann es noch jetzt jede kommissarische Beweisaufnahme anordnen, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen (§§ 222, 49, 71, 224) vorliegen. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob das Vorhandensein der gedachten Beweismittel oder doch die Nothwendigkeit ihrer Benutzung sich erst aus der Verhandlung selbst ergeben hat oder nicht. — Daß das Gericht alle erforderlichen Beweiserhebungen event. auch von Amtswegen anzuordnen hat, darüber s. § 153 Note 4.

b. Das Gericht ist nicht befugt, die Sache behufs weiterer Aufklärung in die Voruntersuchung zurückzuverweisen; ein solches Verfahren ist der StPO. unbekannt: RGer. III. 1. Mai 80 (Entsch. II. 33).

Zu Abs. 2, 3.

8. Werden in der Hauptverhandlung (vgl. Note 10) Anträge auf Erhebung von Beweisen gestellt, so kommt es zunächst darauf an, ob das Gericht nach § 244 Abs. 1 formell genöthigt ist, denselben zu entsprechen. Insoweit dies nicht der Fall ist, hat das Gericht die Erheblichkeit der vorgebrachten Beweise zu prüfen und über die Aufnahme oder Nichtaufnahme derselben zu entscheiden; vgl. RGer. I. 12. Jan. 80 (Rspr. I. 218). Auch im schwurgerichtlichen Verfahren steht diese Entscheidung dem Gericht (d. h. den Richtern) zu; nur muß das letztere, wenn es einen Beweisantrag wegen Unerheblichkeit der betr. Thatsache 2c. ablehnen will, auf die Möglichkeit einer abweichenden Auffassung seitens der Geschworenen Rücksicht nehmen: Rspr. III. 20. Sept. 82 (Entsch. VII. 76, Rspr. IV. 702).

9. Ablehnung von Beweisanträgen.

a. Wird einem in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrage nicht stattgegeben, so muß die Ablehnung desselben durch einen Gerichtsbeschluß erfolgen; die Uebergehung eines solchen Beweisantrages verstößt gegen das Gesetz; so die konst. Praxis des RGer.; vgl. z. B. IV. 2./5. Jan. 86 u. 1. Okt. 86 (Rspr. VIII. 4, 581) sowie die im Folg. cit. Urth. Das bloße Erbieten zur Führung eines Beweises macht dagegen die Erlassung eines Beschlusses noch nicht erforderlich; es kommt vielmehr darauf an, ob darin zugleich ein Beweisantrag zu finden ist: RGer. IV. 30. Mai 84 (Rspr. VI. 390). — Der Beschluß muß, und zwar mit den Gründen (b), alsbald oder doch vor dem Schlusse der Beweisaufnahme (§ 257) verkündet werden;

denn der Antragsteller muß Gelegenheit erhalten, auf die Sachlage, wie sie sich vermöge der Ablehnung seines Antrages gestaltet, Rücksicht zu nehmen und im Hinblick auf die Gründe der Ablehnung anderweite Anträge zu stellen; ebendeshalb wird der Mangel eines verkündeten Beschlusses nicht dadurch geheilt, daß die Ablehnung des Beweisantrages in den Urtheilsgründen motivirt wird: RGer. II. 16. Dez. 79 (Entsch. I. 34, Rspr. I. 156), III. 21. Jan. 80 (Entsch. I. 170, Rspr. I. 256), IV. 1. Mai 85 (Rspr. VII. 271), I. 15. März 86 (Rspr. VIII. 168) und öfter. Eine Ausnahme erleidet dies nur, wenn ein Antrag nach Schluß der Beweisaufnahme blos eventuell, z. B. für den Fall gestellt war, daß das Gericht nicht auf Freisprechung erkennen sollte; hier genügt es, wenn die Rechtfertigung der Ablehnung des Antrages in den Urtheilsgründen erfolgt: RGer. I. 22. Apr. 80 (Entsch. I. 394), I. 13. Jan. 81 (Entsch. III. 222), III. 23. März 81 (Rspr. III. 157).

b. Der ablehnende Beschluß bedarf einer Begründung (§ 34). Aus dieser muß zunächst erhellen, ob das Gericht den Antrag in rechtlicher oder in thatsächlicher Hinsicht für unerheblich erachtet; es muß eine Nachprüfung der etwaigen Rechtsgründe durch den Richter höherer Instanz ermöglicht werden: RGer. II. 6. Febr. 80 (Entsch. I. 189). Die Begründung muß eine vollständige und spezielle sein; es genügt also nicht, den Beweisantrag als „thatsächlich unerheblich" zu bezeichnen: RGer. II. 10. Febr. 80 (Rspr. I. 331). — Die Ablehnung darf nicht um deshalb erfolgen, weil die Sache schon genügend aufgeklärt sei: RGer. III. 17. Apr. 80 (Entsch. I. 417, Rspr. I. 612), IV. 20. Apr. 86 (Rspr. VIII. 306), oder weil die Unwahrheit der behaupteten Thatsache bereits feststehe oder die betr. Behauptung bereits widerlegt sei: IV. 20. Juni 84 (Rspr. VI. 453), IV. 15. Mai 85 (Rspr. VII. 296), oder weil wegen der Unglaubwürdigkeit des Angeklagten seine Behauptung sich als erdichtet darstelle: I. 23. Dez. 85 (Rspr. VII. 761). Dagegen ist es statthaft, einen Antrag auf Vernehmung von Zeugen deshalb abzulehnen, weil mit Rücksicht auf bestimmte Umstände, z. B. die Verwandtschaft mit dem Angeklagten, die Aussagen derselben nicht geeignet sein würden, das bereits vorliegende Beweisergebniß zu erschüttern: RGer. I. 29. Juni 82 (Rspr. IV. 633); vgl. auch III. 23. Dez. 81 (Entsch. V. 312); a. M. II. 7. Dez. 81 (Rspr. III. 768). — Die Ablehnung eines Beweisantrages darf nicht deshalb erfolgen, weil nicht ersichtlich sei, daß die Zeugen die unter ihr Zeugniß gestellten Thatsachen würden bekunden können bezw. inwiefern sie von letzteren Wissenschaft haben könnten; vgl. RGer. II. 9. Jan. 80 (Entsch. I. 51); ebensowenig deshalb, weil der Angeklagte sich nicht darüber informirt habe, was die Zeugen bekunden würden: RGer. II. 7. Dez. 81 (Rspr. III. 768). Nach RGer. I. 23. Jan. 82 (Rspr. IV. 63) wird die Ablehnung auch nicht dadurch gerechtfertigt, daß der Angeklagte den Aufenthalt des benannten Zeugen nicht anzugeben vermag, sofern nicht das Gericht annimmt, daß die Ladung desselben überhaupt nicht bewerkstelligt werden könne (bedenklich). Vgl. noch § 242 Note 11. a.

Die mangelhafte Substantiirung eines Beweisantrages (in Ansehung des Beweisthemas ꝛc.) darf für sich allein nicht zur Ablehnung führen, wenn sich der Sinn und Inhalt des Antrages aus dem Zusammenhange der Verhandlung entnehmen läßt; insbes. ist, was die Anträge des Angeklagten betrifft, eine lediglich an ihrem Wortlaut haftende Würdigung derselben geeignet, eine Beschränkung der Vertheidigung darzustellen; es ist Pflicht des Richters, erforderlichenfalls durch Fragen dem Angeklagten Gelegenheit zur Vervollständigung oder Erläuterung seiner Anträge zu geben: RGer. IV. 25. Sept. 85 (Rspr. VII. 534), II. 29. Jan. 86 (Entsch. XIII. 316, Rspr. VIII. 100), IV. 1. Okt. 86 (Rspr. VIII. 581); vgl. III. 30. Sept. 86 (Entsch. XIV. 406), IV. 9. Nov. 86 (Rspr. VIII. 693). In Betreff solcher Anträge, welche bezwecken, das Verfahren hinzuhalten, s. § 245 Note 1.

c. Stehen die Gründe des einen Beweisantrag ablehnenden Beschlusses mit den Gründen des Urtheils im Widerspruch, so begründet dies die Revision: RGer. III. 10. u. 20. Mai 82 (Rspr. IV. 465, 501), IV. 18. Juni 86 (Rspr. VIII. 462).

d. In Betreff der Anträge auf Einnahme eines Augenscheins s. § 86 Note 4 und die dort cit. Urth.

10. a. Die vor der Hauptverhandlung, sei es gemäß § 199 oder gemäß § 218, ge-

§. 244.

Die Beweisaufnahme ist auf die sämmtlichen vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen sowie auf die anderen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken. Von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind.

In den Verhandlungen vor den Schöffengerichten und vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz, sofern die Verhandlung vor letzteren eine Uebertretung betrifft oder auf erhobene Privatklage erfolgt, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

(I. Entw. § 199; II. Entw. § 204; III. Entw. § 207)

---

stellten Beweisanträge, sind als solche nicht Gegenstand der Beschlußfassung des erkennenden Gerichts; das letztere ist mit diesen Anträgen (unbeschadet seiner Befugniß, sie von Amtswegen in Betracht zu ziehen) nur dann befaßt, wenn sie in der Hauptverhandlung wiederholt werden; vgl. RGer. III. 21. Jan. 80 (Rspr. I. 251) bezw. I. 18. Febr. 80 (Rspr. I. 376). Im Falle der Wiederholung aber sind solche Anträge ebenso zu prüfen und zu behandeln, wie wenn sie zuvor nicht gestellt gewesen wären; daher kann der erforderliche Gerichtsbeschluß (Note 9) nicht dadurch erübrigt werden, daß der auf den früheren Antrag erlassene ablehnende Beschluß zur Verlesung gebracht wird: RGer. I. 18. März 80 (Rspr. I. 492). — Ebenso verhält es sich, falls nach Vertagung der Sache eine neue Hauptverhandlung (§ 228 Note 1) stattfindet, mit den Anträgen, welche in der früheren Verhandlung gestellt waren: RGer. III. 6. Juni 85 (Rspr. VII. 356).

b. Im Falle des § 232 sind die von dem Angeklagten bei seiner kommissarischen Vernehmung gestellten Beweisanträge wie die in der Hauptverhandlung selbst gestellten zu behandeln; dies gilt auch dann, wenn ein in dieser anwesender Vertreter des Angeklagten es unterläßt, die Anträge zu wiederholen: RGer. III. 4. Febr. 84 (Entsch. X. 135, Rspr. VI. 79).

11. Die Zurücknahme eines Beschlusses, durch welchen die Erhebung von Beweisen angeordnet war, und die nachträgliche Ablehnung der letzteren ist an sich nicht unzulässig, und insbes. ist eine solche Unzulässigkeit nicht per argum. e contr. aus dem Schlusse des § 244 („durch frühere Beschlüsse gebunden") zu folgern: RGer. III. 4. März 86 (Rspr. VIII. 150).

12. In Betreff des Erfordernisses der Beeidigung findet zwischen den in Abs. 3 gedachten und den ursprünglich geladenen Zeugen und Sachverständigen ein Unterschied nicht statt (Prot. S. 347 ff.). Vgl. § 56 Note 2. b.

Zu § 244.

Zu Abs. 1.

1. Der Entw. enthielt die Vorschrift: „Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein." Das Gesetz aber verordnet das Gegentheil, indem es grundsätzlich das Gericht nöthigt, den Beweis in dem von den Prozeßbetheiligten gewollten Umfange zu erheben. Die RTK. fand in der Vorschrift des Entw. eine ungerechtfertigte Beschränkung der Anklage und der Vertheidigung in der Durchführung des Beweises, insbes. auch gegenüber der dem Angeklagten in § 219 gewährten Befugniß zur Ladung von Zeugen und Sachverständigen; das Nähere hierüber s. in dem Bericht der RTK. S. 64 ff.

2. a. Die Bestimmung spricht von den „vorgeladenen" Zeugen und Sachverständigen; sie setzt also eine stattgehabte Ladung voraus und findet demgemäß auf die von den Prozeßbetheiligten gestellten Personen (§ 219 Note 4) nicht Anwendung: bezüglich dieser hat das Gericht die Erheblichkeit der Vernehmung zu prüfen, und es darf die letztere wegen Unerheblichkeit ablehnen (vgl. § 243 Note 8). Zwar scheint die in dem Bericht der RTK. entwickelte ratio legis für die entgegengesetzte Ansicht zu sprechen. Allein man wird doch auf den Wortlaut des Gesetzes das

entscheidende Gewicht um so mehr legen müssen, als man anderenfalls mit Rücksicht auf § 245 Abs. 1 nicht berechtigt sein würde, zwischen den bei Beginn der Beweisaufnahme und den erst später gestellten Zeugen ꝛc. zu unterscheiden, die Bestimmung aber zweifellos dem ärgsten Mißbrauch ausgesetzt sein würde, wenn der Angeklagte einen unbedingten Anspruch auf Vernehmung aller derjenigen Personen hätte, die er im Laufe der Verhandlung, vielleicht aus dem Zuhörerraume, herbeiholt. Der hier vertretenen Ansicht entspricht die konstante Praxis des RGer.: so z. B. II. 10. Febr. 80 (Entsch. I. 198, Rspr. I. 335), III. 14. Febr. 80 (Entsch. I. 297, Rspr. I. 356), I. 19. Apr. 80 (Entsch. I. 383). A. M. Glaser I. S. 401. — Die Thatsache der gemäß § 38 erfolgten Ladung muß, sofern sie nicht aktenkundig ist, dem Gericht nachgewiesen werden: RGer. III. 7. u. 24. Apr. 80 (Rspr. I. 549, 660), III. 4. Jan. 82 (Rspr. IV. 14), IV. 9. Jan. 85 (Rspr. VII. 24).

b. Ferner aber setzt die Bestimmung des Abs. 1 voraus, daß die geladenen Zeugen ꝛc. auch erschienen sind; im Falle ihres Ausbleibens steht den Prozeßbetheiligten nicht ohne Weiteres ein Anspruch auf Aussetzung der Verhandlung zu, vielmehr hat das Gericht über die Erheblichkeit der Vernehmung zu entscheiden. Der Angeklagte würde sonst in der Bestimmung des § eine Handhabe besitzen, das Verfahren dadurch hinzuhalten, daß er Zeugen ꝛc. ladet, von denen er im Voraus weiß, daß sie nicht erscheinen werden. Auch hiermit stimmt die konstante Praxis des RGer. überein; so z. B. I. 29. Jan. 80 (Entsch. I. 175, Rspr. I. 293), II. 10. Febr. 80 (Entsch. I. 196, Rspr. I. 333), III. 7. Apr. 80 (Rspr. I. 551). — Das Gesagte gilt auch dann, wenn das Ausbleiben eines geladenen Zeugen darauf beruht, daß derjenige Theil, der die Ladung veranlaßt hatte, demnächst auf den Zeugen verzichtet hat: RGer. II. 16. Dez. 79 (Entsch. I. 34, Rspr. 1. 156). Vgl. Glaser I. S. 405.

3. Hinsichtlich der geladenen und erschienenen Zeugen kommt es nicht darauf an, ob das Gericht ihre Vernehmung für erheblich erachtet; vielmehr muß diese erfolgen, insoweit nicht allseitiges Einverständniß über ihre Entbehrlichkeit besteht (Note 6); so: RGer. II. 24. Febr. 80 (Entsch. I. 225), III. 10. Apr. 80 (Rspr. I. 571) u. öfter. Hierbei wird nicht einmal die Eidesfähigkeit des Zeugen vorausgesetzt; das Gericht darf auch eine Abhörung uneidlich zu vernehmender Zeugen (§§ 56, 57) nicht verweigern. Es macht ferner keinen Unterschied, ob ein Zeuge auf Anordnung der Staatsanwaltschaft, des Vorsitzenden oder des Gerichts oder ob er von dem Angeklagten unmittelbar (§ 219) geladen ist. Auch der Umstand, daß ein Zeuge Anfangs aus einem gesetzlichen Grunde sein Zeugniß verweigert hatte und sich erst später zu dessen Ablegung bereit erklärt hat, begründet nicht die Ablehnung seiner Vernehmung: RGer. II. 2. Mai 84 (Rspr. VI. 337). Vgl. noch § 243 Note 2, § 242 Note 11. a. — Eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 244 s. zu § 22 Note 20.

4. Im Wesentlichen gilt das vorstehend (Note 3) Gesagte auch von den Sachverständigen; jedoch können als solche nur eidesfähige Personen vernommen werden (§ 79 Note 1). Uebrigens wird man das Gericht für befugt erachten müssen, die Vernehmung von Personen abzulehnen, denen bezüglich der vorliegenden Frage die Eigenschaft von Sachverständigen zweifellos nicht beigemessen werden kann. Dagegen kann die Ablehnung nicht deshalb erfolgen, weil es nach der Ansicht des Gerichts der Erhebung eines Sachverständigenbeweises über die betr. Frage nicht bedarf (anders im Vorverfahren: § 193 Note 2). — Auf Dolmetscher findet § 244 nicht Anwendung: RGer. II. 26. Jan. 86 (Rspr. VIII. 97).

5. a. Den Zeugen und Sachverständigen stehen hinsichtlich der Pflicht des Gerichts zur Beweiserhebung die anderen herbeigeschafften Beweismittel gleich; als solche kommen diejenigen Schriftstücke in Betracht, deren Verlesung erfolgen soll. Hierbei wird vorausgesetzt, daß die Verlesung des betr. Stückes an sich zulässig (§§ 248—255) ist; über die Zulässigkeit hat in allen Fällen das Gericht zu befinden; dasselbe würde z. B. den Antrag auf Verlesung eines Leumundszeugnisses zurückweisen müssen (§ 255). Zu den Beweismitteln im Sinne des § gehören insbes. die Protokolle über vorgenommene Beweisakte ꝛc. (vgl. c). Ganze Akten sind als solche nicht Beweismittel; es ist Sache der Prozeßbetheiligten, bestimmte Schriftstücke, deren Verlesung ꝛc. sie wünschen, in den Akten zu bezeichnen; dann erst wird § 244 anwendbar: RGer.

III. 15. Jan. 81 (Entsch. III. 250), II. 27. Sept. 81 (Entsch. V. 27, Rspr. III. 538); vgl. III. 12. Febr. 81 (Rspr. III. 42), III. 7. Dez. 85 (Entsch. XIII. 158). — Auf Gegenstände, welche vorgelegt werden, damit das Gericht an ihnen den Augenschein einnehme, ist § 244 nicht zu beziehen; die Einnahme des Augenscheins unterliegt stets dem Ermessen des Gerichts; hierüber s. § 86 Note 4.

b. Welche Beweismittel als „herbeigeschaffte" im Sinne des § anzusehen seien, unterliegt bei der Unbestimmtheit dieses Ausdrucks erheblichen Zweifeln. Das RGer. bezieht die Bestimmung nur auf solche Schriftstücke, welche in einer gesetzlich vorgeschriebenen Weise, also entweder durch die Staatsanwaltschaft (§§ 198, 213) oder durch den Vorsitzenden, sei es auf Antrag des Angeklagten (§ 218) oder von Amtswegen (§ 220), oder auf Grund eines Gerichtsbeschlusses (§ 243 Abs. 3), herbeigeschafft wurden: I. 19. Apr. 80 (Entsch. I. 383). Diese Auffassung ist jedoch, wie Stenglein S. 428 mit Recht bemerkt, zu eng, da sie dem Angeklagten eine, seiner Befugniß zur unmittelbaren Ladung von Zeugen analoge Handhabe zur Herbeischaffung von Schriftstücken nicht gewährt; es wird vielmehr als „herbeigeschafft" zwar nicht schon dasjenige Schriftstück anzusehen sein, welches der Angeklagte in der Hauptverhandlung vorlegt, wohl aber dasjenige, welches er vor derselben unter entsprechender Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft (§ 221) zu den Akten eingereicht hat. — Als weiteres Erforderniß für die Anwendbarkeit des § 244 wird vom RGer. aufgestellt, daß in der Hauptverhandlung die erfolgte Herbeischaffung des betr. Beweismittels konstatirt wird: IV. 9. Juni 85 (Rspr. VII. 364); dies gilt selbst dann, wenn letzteres bereits in der Anklageschrift in Bezug genommen war: II. 16. Dez. 81 (Entsch. V. 268, Rspr. III. 806), III. 8. Jan. 85 (Rspr. VII. 20); a. M. I. 3. Nov. 84 (Rspr. VI. 685). — Angesichts des Mißbrauchs, dem die Bestimmung ausgesetzt ist, hat übrigens III. 3. März 80 (Entsch. I. 241, Rspr. I. 418) das Gericht auch für befugt erachtet, solche schriftliche Beweise abzuschneiden, die zu der vorliegenden Untersuchung in gar keiner Beziehung stehen. Vgl. ferner die, mittelbar auch den § 244 berührende Begründung des Urth. I. 8. Apr. 86 (Rspr. VIII. 264).

c. In Betreff der Protokolle über kommissarisch erfolgte Vernehmungen (§§ 222, 223) s. § 250 Note 11, in Betreff der Protokolle über Einnahme des Augenscheins: § 248 Note 5 c.

6. a. Die Abstandnahme von der Erhebung herbeigeschaffter Beweise ist nur beim Einverständniß aller Prozeßbetheiligten statthaft. Es genügt nicht, daß derjenige, der das betr. Beweismittel vorgebracht hat, auf dasselbe verzichtet; denn die vorhandenen Beweismittel sind allen Prozeßbetheiligten gemeinschaftlich, und insbes. kann jeder Zeuge auch über solche Thatsachen ꝛc. vernommen werden, über welche sein Zeugniß zunächst nicht angerufen war; vgl. RGer. III. 28. Febr. 84 (Rspr. VI. 160). — Beim Vorhandensein von Mitangeklagten ist der Verzicht aller erforderlich. Dies erleidet nur dann eine Einschränkung, wenn ein Beweismittel lediglich einen solchen Umstand ꝛc. betrifft, an welchem nur einzelne Mitangeklagte ein Interesse haben; alsdann bedarf es des Einverständnisses der übrigen nicht: RGer. III. 16. Juni 80 (Rspr. II. 70), I. 4. Apr. 84 (Entsch. X. 300). — Nach dem Gesagten gilt die Vorschrift des Abs. 1 in vollem Umfange auch für diejenigen Beweismittel, welche seitens des Vorsitzenden oder des Gerichts von Amtswegen (§§ 220, 243 Abs. 3) herbeigeschafft sind.

b. In Betreff der Wirksamkeit der Erklärungen des Vertheidigers vgl. Note 8. a zu Buch 1 Abschn. 11.

c. Die Erklärung des Einverständnisses muß eine ausdrückliche sein; in der Nichterhebung eines Protestes oder der Nichtstellung von Anträgen kann dieselbe nicht gefunden werden. Indeß erachtete RGer. III. 14. Juli 81 (Entsch. IV. 398, Rspr. III. 488) das Stillschweigen der Betheiligten dann für genügend, wenn dieselben vor der Erlassung des betr. Beschlusses zu einer Erklärung über die Nichterstreckung der Beweisaufnahme aufgefordert waren (sehr bedenklich).

d. Es steht den Prozeßbetheiligten nicht zu, die Erklärung ihres Einverständnisses beliebig zu widerrufen; vielmehr entscheidet im Falle des Widerrufs das Ermessen des Gerichts über die Erheblichkeit der Vernehmung.

§. 245.

Eine Beweiserhebung darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das Beweismittel oder die zu beweisende Thatsache zu spät vorgebracht worden sei.

Ist jedoch ein zu vernehmender Zeuge oder Sachverständiger dem Gegner des Antragstellers so spät namhaft gemacht oder eine zu beweisende Thatsache so spät vorgebracht worden, daß es dem Gegner an der zur Einziehung von Erkundigungen erforderlichen Zeit gefehlt hat, so kann derselbe bis zum Schlusse der Beweisaufnahme die Aussetzung der Hauptverhandlung zum Zwecke der Erkundigung beantragen.

Dieselbe Befugniß haben die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte in Betreff der auf Anordnung des Vorsitzenden oder des Gerichts geladenen Zeugen oder Sachverständigen.

Ueber die Anträge entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen.

(I. Entw. § 200; II. Entw. § 205; III. Entw. § 208.)

---

e. Wenngleich das Gesetz hier nur von der Nichterhebung einzelner Beweise spricht, so kann doch durch ein Geständniß des Angeklagten unter Umständen auch die gesammte Beweisaufnahme erübrigt werden, wenn das Einverständniß aller Prozeßbetheiligten vorhanden ist; das Nähere s. zu § 243 Note 2.

f. Das Gericht bleibt selbstverständlich befugt, auch solche Beweise zu erheben, auf deren Erhebung allseitig verzichtet worden ist (§ 153 Note 4).

7. Vgl. § 219 Abs. 3 u. die Noten das.

Zu Abs. 2.

8. — „vor den Schöffengerichten" — Es kommt allein darauf an, ob die Sache vor dem Schöffengericht verhandelt wird; das zu § 198 Note 9 Gesagte findet hier entsprechende Anwendung. Ob die Verhandlung ein Vergehen oder eine Uebertretung betrifft und ob die Verfolgung im Wege der öffentlichen oder der Privatklage stattfindet, ist gleichgültig.

9. Wenn eine Verhandlung in der Berufungsinstanz ein im Wege der öffentlichen Klage verfolgtes Vergehen betrifft, so ist Abs. 1 anwendbar. Vgl. GVG. § 77 u. Note 2, 3 das.

10. In den in Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen entscheidet über die Erheblichkeit der Beweise das Ermessen des Gerichts; dies gilt selbst in Ansehung der von der Staatsanwaltschaft geladenen Zeugen ꝛc., so daß deren Vernehmung auch gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft unterbleiben kann. Das Wort „Verzichte" ist mit Rücksicht auf das in Note 6. e Bemerkte müßig. — Die in Abs. 2 enthaltene Abweichung von dem Grundsatz des Abs. 1 beruht auf der Zulässigkeit der Berufung gegen die Urtheile der Schöffengerichte bezw. darauf, daß die hier gedachten, in der Berufungsinstanz zu verhandelnden Sachen von geringerer Bedeutung sind (Prot. der 172. Sitzg. S. 9).

Zu § 245.

Zu Abs. 1.

1. Eine Präklusion der Prozeßbetheiligten mit ihren Beweisanträgen findet nicht statt; sie wäre mit dem Grundsatz: daß der Strafrichter die materielle Wahrheit zu erforschen hat (§ 153 Note 4), nicht vereinbar. Daher muß jeder im Laufe der Verhandlung gestellte Beweisantrag sachlich geprüft werden. Formell unzulässig wird das Vorbringen neuer Beweisanträge erst mit Beginn der Verkündung des Urtheils (vgl. § 257 Note 1); war die letztere ausgesetzt (§ 267), so sind selbst in dem zur Verkündung anstehenden Termine neue Beweisanträge noch statthaft; vgl. RGer. III. 11. Dez. 80 (Entsch. III. 116, Rspr. II. 631). Das Gesagte gilt auch für schöffengerichtliche Sachen, wenngleich in diesen die Berufung zulässig ist. Im schwurgerichtlichen Verfahren bildet der Beginn der Verkündung des Spruchs der Geschworenen die Grenze für das Vorbringen von Beweisanträgen. — Ist übrigens das Gericht bezüglich eines vom Angeklagten gestellten Beweisantrages überzeugt, daß der Zweck desselben nur der sei, eine Aussetzung der Verhandlung herbeizuführen und die Verurtheilung hinzuhalten, so darf es auf Grund dieser Ueberzeugung (vgl.

§ 260 Note 4) den Antrag ablehnen: RGer. IV. 24. Juni 85 (Entsch. XII. 335, Rspr. VII 427), II. 2. Okt. 85 (Rspr. VII. 550). Etwas einschränkender verlangt II. 19. Nov. 85 (Entsch. XIII. 151, Rspr. VII. 679) die Ueberzeugung des Gerichts, daß der Antrag gar nicht ernsthaft gemeint und der Antragsteller sich bewußt sei, den betr. Beweis nicht führen zu können.

Zu Abs. 2, 3.

2. Abs. 2 korrespondirt mit § 221, Abs. 3 bezieht sich auf § 220 und § 243 Abs. 3. Der Grund der Bestimmung ist der: es soll jeder Prozeßbetheiligte dagegen geschützt sein, daß neue, ihm bisher nicht bekannte Beweise gegen ihn verwerthet werden, ohne daß ihm die Möglichkeit gegeben worden ist, die Widerlegung derselben vorzubereiten. Mit Rücksicht auf diese ratio legis muß, wenngleich der § nur von den Zeugen und Sachverständigen spricht, die Bestimmung doch auch bei anderen Beweismitteln, z. B. bei Urkunden, analoge Anwendung finden; gl. A. Glaser I. S. 418, Stenglein S. 432.

3. In dem Entw. waren die Worte: „oder eine zu beweisende Thatsache so spät vorgebracht" nicht enthalten; die RTK. (Prot. S. 378, 953 ff.) hat die Aufnahme derselben für erforderlich erachtet, wiewohl nach § 221 eine Pflicht, die zu beweisenden Thatsachen dem Gegner vor der Hauptverhandlung mitzutheilen, nicht besteht (vgl. § 198 Note 8). — Nach dem Wortlaut wie auch nach dem Sinne des Gesetzes kann es keinen Unterschied machen, ob die als neu anzusehende Thatsache durch ein neu vorgebrachtes Beweismittel oder durch Vernehmung eines der schon anderweit benannten Zeugen rc. bewiesen werden soll.

4. Das Gesetz läßt den Antrag auf Aussetzung der Verhandlung bis zum Schlusse der gesammten Beweisaufnahme zu, weil der zu dem Antrage Berechtigte vielleicht erst nach Erhebung aller Beweise zu ermessen vermögen wird, ob sein Interesse eine Aussetzung erforderlich macht. „Eine Bestimmung dahin, daß der Antrag schon bei Beendigung der Vernehmung des betr. Zeugen rc. gestellt werden müsse, würde zu einer unnöthigen Vermehrung solcher Anträge führen" (Mot. S. 185).

Zu Abs. 4.

5. In den Mot. S. 185 wird gesagt: „Der Entw. mußte die Beurtheilung der Anträge auf Aussetzung der Verhandlung nach allen Richtungen hin dem freien Ermessen des Richters überlassen. Das Gericht soll sowohl darüber, ob es dem Gegentheil des Beweisführers an der erforderlichen Zeit zu Erkundigungen gefehlt hat, als auch darüber, ob es solcher Erkundigungen nach der Lage der Sache überhaupt bedarf, frei entscheiden, und ebenso soll es, wenn es die Aussetzung der Verhandlung beschließt, die zu gewährende Frist nach seinem Ermessen festsetzen." Ueber den ersten und dritten dieser Punkte besteht kein Zweifel. Dagegen fragt es sich: ob, nachdem das Gesetz in § 244 (vgl. dort Note 1) das System des Entwurfes verlassen hat, das Gericht die Aussetzung der Verhandlung auch deshalb verweigern dürfe, weil nach seiner Ansicht im vorliegenden Falle, sei es wegen der Unerheblichkeit der betr. Thatsache, sei es wegen der Einflußlosigkeit des Beweismittels rc., die Einziehung von Erkundigungen überhaupt nicht oder nicht mehr erforderlich sei. In den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 953 ff.) findet sich überwiegend die Ansicht vertreten, daß das Gericht die Aussetzung bewilligen müsse, wenn es anerkenne, daß dem Antragsteller die erforderliche Zeit für die Einziehung von Erkundigungen gefehlt habe. Gleichwohl erscheint die entgegengesetzte Ansicht als die richtige. Denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen neuen Beweismitteln und neuen Thatsachen, und demzufolge würde nach der in der RTK. vertretenen Ansicht das Gericht dem Antrage auf Aussetzung auch dann nothwendig stattgeben müssen, wenn ein schon in der Anklageschrift benannter Zeuge über eine bisher nicht erörterte Thatsache befragt worden ist; ja es würde die Ablehnung des Antrages selbst dann unstatthaft sein, wenn der betr. Zeuge ausgesagt hat, daß er gar nichts von dem Gegenstande seiner Vernehmung wisse. Dies kann nicht der Absicht des Gesetzes entsprechen; es ist daher die obige Ausführung der Mot. im vollen Umfange auch jetzt noch als zutreffend anzusehen. Im Wesentlichen gl. A. Voitus Komm. S. 277 u. Kontr. I. S. 1 ff., Thilo S. 283, Dalcke S. 161, Puchelt S. 407, Dochow S. 226, Stenglein S. 433; a. M. v. Schwarze, Komm. S. 406 u. Erört. S. 77 ff., Keller S. 299, v. Bomhard S. 181, Geyer S. 682, theilw. auch Glaser I. S. 419 ff. Es versteht sich

§. 246.

Das Gericht kann den Angeklagten, wenn zu befürchten ist, daß ein Mitangeklagter oder ein Zeuge bei seiner Vernehmung in Gegenwart des Angeklagten die Wahrheit nicht sagen werde, während dieser Vernehmung aus dem Sitzungszimmer abtreten lassen. Der Vorsitzende hat jedoch den Angeklagten, sobald dieser wieder vorgelassen worden, von dem wesentlichen Inhalt desjenigen zu unterrichten, was während seiner Abwesenheit ausgesagt oder sonst verhandelt worden ist.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn das Gericht wegen ordnungswidrigen Benehmens des Angeklagten zeitweise dessen Entfernung aus dem Sitzungszimmer angeordnet hat.

(I. Entw. § 201; II. Entw. § 206; III. Entw. § 209.)

§. 247.

Die vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen sich nur mit Genehmigung oder auf Anweisung des Vorsitzenden von der Gerichtsstelle entfernen. Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte sind vorher zu hören.

(I. Entw. § 202; II. Entw. § 207; III. Entw. § 210.)

übrigens, daß die Unerheblichkeit einer Thatsache 2c. nur da, wo sie klar zu Tage liegt, einen Grund für die Ablehnung des Antrages auf Aussetzung der Verhandlung darstellen kann; dies gilt namentlich in dem schwurgerichtlichen Verfahren; vgl. § 243 Note 8.

Zu § 246.

1. Da die Anordnung der hier zugelassenen Maßregel nur dem Gericht, nicht dem Vorsitzenden zusteht, so kann auch die Ablehnung eines auf Anwendung des § gerichteten Antrages nur durch das Gericht erfolgen.

2. Die Maßregel ist vermöge ihrer exzeptionellen Natur nur innerhalb der hier bestimmten Grenzen statthaft; sie kann also weder aus einem anderen Grunde als wegen der hier bezeichneten Besorgniß, noch bei anderen Verhandlungsakten als bei der Vernehmung von Mitangeklagten oder Zeugen (einschl. der in § 85 bezeichneten) eintreten. Insbes. ist sie bei der Vernehmung von Sachverständigen nicht zulässig; a. M. Voitus S. 278.

3. — „aus dem Sitzungszimmer abtreten“ — vgl. § 230 Abs. 1 u. Note 3 das.

4. Die in Satz 2 vorgeschriebene Mittheilung hat von Amtswegen zu erfolgen; ihre Unterlassung begründet die Revision: RGer. II. 6. Febr. 83 (Entsch. VIII. 49). Ein Verzicht auf die Mittheilung ist für unwirksam zu erachten.

5. Hat das Gericht angeordnet, daß von mehreren Mitangeklagten ein jeder in Abwesenheit der anderen zu vernehmen sei, so braucht der an zweiter 2c. Stelle zu vernehmende nicht schon vor seiner Vernehmung von der Aussage des oder der zuvor vernommenen unterrichtet zu werden; vielmehr braucht die Mittheilung an jeden einzelnen erst zu erfolgen, nachdem sie sämmtlich wieder vorgelassen sind: RGer. II. 30. März 83 (Entsch. VIII. 153, Rspr. V. 202).

6. Der wiedervorgelassene Angeklagte darf sein Fragerecht (§ 239) nachträglich noch ausüben. Dagegen ist eine Wiederholung der Vernehmung (wie solche in dem preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 28 vorgeschrieben war) hier nicht angeordnet.

7. Die Anordnung der Maßregel und deren Grund, desgleichen die geschehene Mittheilung des wesentlichen Inhalts der Aussage muß durch das Protokoll beurkundet werden (§§ 273, 274).

8. Zu Abs. 2 vgl. GVG. § 178 u. Note 4 b das.

Zu § 247.

1. Sich ohne Genehmigung des Vorsitzenden während der Verhandlung zu entfernen, ist den vernommenen Personen deshalb untersagt, weil ihre nochmalige Befragung oder eine Gegenüberstellung erforderlich werden kann. Auf eben dieser Rücksicht beruht auch die Bestimmung in

§. 248.

Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke werden in der Hauptverhandlung verlesen. Dies gilt insbesondere von früher ergangenen Strafurtheilen, von Straflisten und von Auszügen aus Kirchenbüchern und Personenstandsregistern und findet auch Anwendung auf Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins.

(I. Entw. § 203; II. Entw. § 208; III. Entw. § 211.)

Satz 2; vgl. § 245 Abs. 1; RGer. III. 7. Mai 85 (Rspr. VII. 279). — In Betreff des Ungehorsams eines Zeugen oder Sachverständigen s. § 50 Note 5.

2. Da der § nur von einer Entfernung von der Gerichtsstelle redet, so sind die Worte „auf Anweisung" bedeutungslos. In Betreff des Verlassens des Sitzungszimmers vgl. § 58 Note 1. a.

Zu § 248.

1. Wenn es darauf ankommt, den Inhalt eines Schriftstücks zur Kenntniß der zur Urtheilsfindung berufenen Personen zu bringen, so muß das Schriftstück in der Hauptverhandlung verlesen werden. Den Grundsatz der Mündlichkeit berührt eine solche Verlesung an sich nicht; denn auch der mündliche Prozeß kann des Urkundenbeweises nicht entbehren. Jener Grundsatz verbietet vielmehr nur, die mündliche Vernehmung einer Person vor dem erkennenden Gericht ohne zwingenden Grund durch Verlesung eines Protokolles oder einer schriftlichen Erklärung zu ersetzen (§ 249). Der § 248 nun behandelt diejenigen Fälle einer Verlesung, welche die Mündlichkeit des Verfahrens unberührt lassen. Es gehört hierher u. A. die Verlesung der Sachbestandsstücke (z. B. der gefälschten Urkunde, des eine Beleidigung enthaltenden Schreibens), die Verlesung eines in Beschlag genommenen Briefes, ferner in Untersuchungen wegen Meineides die Verlesung des über die Eidesleistung oder über die angeblich falsche Aussage aufgenommenen Protokolles ꝛc.; vgl. auch § 249 Note 3. — Uebrigens hat das RGer. wiederholt angenommen, daß es nicht gegen das Gesetz verstoße, wenn der Vorsitzende, statt ein Aktenstück oder ein sonstiges Schriftstück zu verlesen, mündliche Mittheilungen aus demselben macht oder auf Grund desselben gewisse Thatsachen konstatirt, sofern nicht hiergegen Widerspruch erhoben oder ein förmlicher Beweisantrag gestellt ist; vgl. z. B. I. 4 Nov. 80 (Entsch. III. 161, Rspr. II. 452), 1. 2. Dez. 80 (Rspr. II. 595), I. 6. Dez. 80 (Entsch. III. 142, Rspr. II. 608), 20. Jan. 81 (Entsch. III. 282, Rspr. II. 746). Ueberhaupt wird durch den § 248 nicht ausgeschlossen, daß von den als Beweismittel dienenden Urkunden in anderer Art als durch Verlesen Gebrauch gemacht wird; es kommt für die Form der Beweishandlung auf den Zweck an, welcher mit dem Gebrauche verfolgt wird. Daher kann, statt oder neben der Verlesung, die Vorlegung eines Schriftstückes, also eine Augenscheinseinnahme an demselben, erfolgen, wenn es sich um die Ermittelung seiner Beschaffenheit, z. B. um die Merkmale einer Fälschung oder bei einem Kassenbuche um die Einrichtung desselben und die Art der Eintragungen handelt, vgl. RGer. III. 10. Dez. 81 (Rspr. III. 789), III. 25. Jan. 82 (Entsch. V. 398). — Die bloße Vorlegung von Akten an die Prozeßbetheiligten ist kein Beweisakt, durch welchen der Inhalt der Akten oder eines in ihnen befindlichen Schriftstückes festgestellt werden könnte: RGer. II. 30. Apr. 81 (Rspr. III. 259); vgl. § 244 Note 5. a.

2. — „als Beweismittel dienende" — d. h. solche Schriftstücke, von denen zum Zwecke der Beweisführung Gebrauch gemacht werden soll. Ob ein Schriftstück nach Form und Inhalt wirklich geeignet sei, etwas zu beweisen, ist von dem Gericht bezw. den Geschworenen bei Erlassung des Urtheils bezw. bei Abgabe des Spruches zu prüfen; um diese Frage handelt es sich in § 248 nicht, und insbes. läßt der § die Frage unberührt, in welcher Art die Aechtheit eines Schriftstückes zu beweisen sei.

3. a. Ob die Verlesung eines Schriftstückes stattzufinden habe, hängt, die Zuläßigkeit derselben vorausgesetzt, gemäß § 243 (vgl. dort Note 8) von dem richterlichen Ermessen ab, soweit nicht nach § 244 die Prozeßbetheiligten schlechthin einen Anspruch auf sie haben; vgl. RGer. I. 19. Apr. 80 (Entsch. I. 383), III. 9. Juni 80 (Rspr. II. 45). Ebenso

unterliegt es dem richterlichen Ermessen, ob ein Schriftstück ganz zu verlesen oder die Verlesung auf einen Theil zu beschränken sei; vgl. RGer. III. 19. Febr. 83 (Entsch. VIII. 128).

b. Die Entschließung über die Verlesung steht zunächst dem Vorsitzenden zu; eines Gerichtsbeschlusses bedarf es nur, wenn die letztere beanstandet wird (§ 237, § 243 Note 4). Vgl. dagegen § 250 Abs. 3.

4. Durch wen die Verlesung der Schriftstücke zu bewirken sei, darüber s. § 242 Note 5. e. Den Prozeßbetheiligten (§ 153 Note 6) ist die Verlesung nicht zu überlassen; denn dieselbe bildet einen Theil der Beweisaufnahme, und diese darf (abgesehen von den Fällen des § 238 Abs. 1, § 239 Abs. 2) nicht durch die Prozeßbetheiligten vorgenommen werden. Vgl. noch § 257 Note 6.

5. — „Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins" —

a. Die Bestimmung findet Anwendung, gleichviel ob die Einnahme des Augenscheins im Hauptverfahren (§ 224) oder im Vorverfahren stattgefunden hat. Die Verlesung der im Vorbereitungsverfahren aufgenommenen Protokolle ist statthaft, auch wenn zur Zeit der Augenscheinseinnahme das Verfahren noch nicht gegen den jetzt Angeklagten gerichtet war.

b. Wenn das bei der Einnahme des Augenscheins beobachtete Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, wie z. B. wenn die Vorschriften der §§ 223, 224 unbefolgt geblieben sind, so darf gegen den Willen des dadurch Benachtheiligten die Verlesung des Protokolles nicht stattfinden: RGer. II. 9. März 80 (Entsch. I. 256).

c. Die Verlesung findet statt, wenn der Inhalt des Protokolles von dem Gericht für erheblich erachtet wird; im Falle des § 224 gehört jedoch das Protokoll zu den „herbeigeschafften Beweismitteln", so daß § 244 Anwendung findet (vgl. § 250 Note 11.) Das Gericht ist auch befugt, an Stelle der Verlesung des Protokolles oder neben derselben die beiden Gerichtspersonen, welche den Augenschein eingenommen haben, oder eine derselben über das Ergebniß als Zeugen zu vernehmen; indeß wird von dieser Befugniß nur ausnahmsweise, d. h. nur dann Gebrauch zu machen sein, wenn besondere Umstände die Vernehmung erheischen. In Betreff der Einnahme des Augenscheins durch das erkennende Gericht selbst s. § 86, Note 4, § 224 Note 4.

d. Die Verlesung des Protokolles (auf Grund des § 248) ist nur insoweit statthaft, als dasselbe das Ergebniß des gerichtlichen Augenscheins enthält; die in dem Protokoll etwa noch enthaltenen Aussagen von Zeugen und Sachverständigen dürfen nicht mit verlesen werden, sofern nicht deren Verlesung aus einem selbstständigen Grunde (§§ 250, 252) statthaft ist. Gl. A. RGer. IV. 6. Juni 84 (Rspr. VI. 395) bez. der in einem Sektionsprotokoll enthaltenen Aussagen von Rekognitionszeugen; a. M. I. 15. Dez. 83 (Entsch. X. 10) in einem Falle, in welchem die Bekundungen der Zeugen „nur als ergänzende Momente für die von dem Untersuchungsrichter an dem Orte selbst festzustellenden Thatsachen erschienen", übrigens die Zeugen auch in der Hauptverhandlung wiederum vernommen wurden; ähnlich auch III. 11. Juni 85 (Entsch. XII. 308, Rspr. VII. 370).

e. Zu den Augenscheinsprotokollen gehören auch die Protokolle über die gerichtliche Leichenschau. Ueber das Ergebniß der Leichenöffnung dagegen muß der Beweis durch mündliche Vernehmung der betheiligten Aerzte erhoben werden, und die Verlesung des Protokolles ist nur nach Maßgabe der §§ 250, 252 statthaft. Gl. A. RGer. III. 8. Mai 80 (Entsch. II. 153), F. 29. Aug. 82 (Rspr. IV. 699), Dalcke S. 163, Keller S. 301, vgl. auch Glaser I. S. 732 ff.; a. M. Puchelt S. 411, John S. 732 ff.; vgl. § 87 Note 3. b, § 85 Note 2. b. — Uebrigens ist es nicht unerläßlich, daß beide Aerzte in der Hauptverhandlung vernommen werden; vielmehr kann sich das Gericht ausnahmsweise auch mit der Vernehmung eines derselben begnügen; vgl. § 260.

f. Die Bestimmung des § 248 findet auch Anwendung auf die Protokolle über richterliche Durchsuchungen, falls dieselben den Erfordernissen eines Augenscheinsprotokolles entsprechen; vgl. § 105 Note 6.

6. — „Strafurtheile" —

a. Es ist hier nur von „früher", d. h. in einer anderen Strafsache ergangenen

§. 249.

Beruht der Beweis einer Thatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist die letztere in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Vernehmung darf nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden.

(I. Entw. § 204; II. Entw. § 209; III. Entw. § 212.)

Urtheilen, nicht von den in dem gegenwärtigen Verfahren erlassenen die Rede: RGer. III. 1. Apr. 82 (Rspr. IV. 300).

b. Daß das zu verlesende Urtheil rechtskräftig sei, wird vom Gesetz nicht erfordert: RGer. II. 30. März 83 (Entsch. VIII. 153).

c. Die Verlesung darf sich auch auf die Gründe des Urtheils erstrecken (ebenda).

7. Die erfolgte Verlesung eines Schriftstücks ist durch das Sitzungsprotokoll zu beurkunden (§ 273). Ist diese Beurkundung unterblieben, so muß die Verlesung als nicht geschehen gelten (§ 274); in diesem Falle aber enthält es eine Verletzung des § 260, wenn gleichwohl das Urtheil auf den Inhalt des betr. Schriftstücks gestützt wird: RGer. I. 31. Mai 80 (Entsch. II. 76, Rspr. I. 480), I. 17. Juni 80 (Rspr. II. 79). Dies findet auch Anwendung auf die Aktenstücke, auf Grund deren die Rückfälligkeit des Angeklagten festgestellt werden soll: RGer. III. 17. Nov. 80 (Rspr. II. 529).

8. Vgl. noch § 253 Abs. 1: der dort behandelte Fall der Verlesung reiht sich sachlich den in § 248 vorgesehenen Fällen an.

Zu § 249.

1. a. Der § bringt die eine Seite des Grundsatzes der Mündlichkeit, nämlich die Unmittelbarkeit der Beweisführung, zum Ausdruck; im Uebrigen vgl. § 225 Note 1, § 228 Note 1. — Ueber das Verhältniß der Bestimmung des § 249 zu derjenigen des § 248 vgl. dort Note 1.

b. Das RGer. bezieht die Vorschriften über die Mündlichkeit des Beweisverfahrens (§§ 249 ff.) nur auf den Beweis der That (Schuld- und Straffrage), nicht auch auf den Beweis solcher Thatsachen ꝛc., welche eine prozessuale Frage, wie insbes. die Zulässigkeit der Strafverfolgung, betreffen; so (bez. des Einwandes der res judicata): II. 1. Apr. 84 (Entsch. X. 253). In Betreff des Antrages auf Strafverfolgung s. § 259 Note 13. Vgl. noch § 376 Note 2. b, 5. c. Gegen die Ansicht des RGer.: v. Kries in StRZ. VI. S. 122 ff.

2. Ebensowenig wie durch die Verlesung eines Protokolles ꝛc. darf die unmittelbare Beweiserhebung durch die Bezugnahme auf eine, in einem anderen Verfahren erfolgte Feststellung gewisser Thatsachen ersetzt werden: RGer. III. 6. März 80 (Rspr. I. 433).

3. Die Ausnahmen, denen die Regel des § 249 unterliegt, sind hinsichtlich der Protokolle in § 250, hinsichtlich der schriftlichen Erklärungen in § 255 vorgesehen: in den dort bezeichneten Fällen wird die mündliche Vernehmung durch die betr. Verlesung ersetzt. In § 252 und in § 253 Abs. 2 dagegen handelt es sich nicht um eine Ersetzung der Vernehmung, sondern um eine neben der letzteren stattfindende Verlesung. Das Gleiche gilt von dem Falle, wenn das Protokoll über eine Aussage, welche ein in der Hauptverhandlung anwesender Zeuge früher in der Sache abgegeben hat, verlesen werden soll, um zu konstatiren, inwiefern die jetzige Aussage von der frühern abweicht; hier ist § 248 anwendbar: RGer. IV. 23. Nov. 86 (Rspr. VIII. 718). — Ueber die Bestimmung des § 253 Abs. 1 vgl. dort Note 2.

4. Die Vorschrift des § 249 hat im öffentlichen Interesse ihren Grund; daher kann an der Unzulässigkeit der Verlesung eines Protokolles ꝛc. durch Erklärungen der Prozeßbetheiligten, insbes. durch einen Verzicht auf die nochmalige Vernehmung eines Zeugen, nichts geändert werden: RGer. F. 11. Aug. 83 (Entsch. IX. 49), IV. 16. Juni 85 (Rspr. VII. 401).

5. Darüber, daß § 249 die Vernehmung eines Zeugen vom Hörensagen nicht ausschließt, s. § 68 Note 4.

§. 250.

Ist ein Zeuge, Sachverständiger oder Mitbeschuldigter verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen, oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen, so kann das Protokoll über seine frühere richterliche Vernehmung verlesen werden. Dasselbe gilt von dem bereits verurtheilten Mitschuldigen.

In den im §. 222 bezeichneten Fällen ist die Verlesung des Protokolls über die frühere Vernehmung statthaft, wenn letztere nach Eröffnung des Hauptverfahrens, oder wenn sie in dem Vorverfahren unter Beobachtung der Vorschriften des §. 191 erfolgt ist.

Die Verlesung kann nur durch Gerichtsbeschluß angeordnet, auch muß der Grund derselben verkündet und bemerkt werden, ob die Beeidigung der vernommenen Personen stattgefunden hat. An den Bestimmungen über die Nothwendigkeit der Beeidigung wird hierdurch für diejenigen Fälle, in denen die nochmalige Vernehmung ausführbar ist, nichts geändert.

(I. Entw. § 205; II. Entw. § 210; III. Entw. § 213.)

Zu § 250.

1. Nur unter den hier bestimmten Voraussetzungen darf, in Abweichung von der Regel des § 249, an Stelle der mündlichen Vernehmung einer Person vor dem erkennenden Gericht die Verlesung des Protokolles über eine frühere Vernehmung derselben erfolgen. Insbes. kann weder das Ausbleiben eines geladenen Zeugen oder Sachverständigen, noch die (berechtigte oder unberechtigte) Verweigerung der Aussage seitens des erschienenen die Verlesung des die frühere Aussage enthaltenden Protokolles rechtfertigen; vielmehr muß in diesen Fällen das Erscheinen des Ausgebliebenen bezw. die Abgabe der Aussage durch die gesetzlichen Mittel herbeigeführt werden, falls nicht von der Vernehmung Abstand genommen werden kann (Prot. S. 381 ff.); vgl. auch § 228 Note 5. A. M. RGer. III. 31. März 87 (Entsch. XV. 409, Rspr. IX. 213); dort ist eine analoge Anwendung des § 250 für statthaft erachtet und die Verlesung einer im Vorverfahren ohne Befolgung des § 191 zu Protokoll genommenen Aussage in einem Falle gebilligt, in welchem jede, also auch die kommissarische Vernehmung des Zeugen durch körperliche Krankheit desselben für längere und ungewisse Zeit ausgeschlossen war. — Liegt keine der gesetzlichen Voraussetzungen vor, so ist selbst eine blos zur Information vorzunehmende Verlesung des betr. Protokolles ausgeschlossen; die StPO. kennt die (in dem preuß. Gesetz vom 3. Mai 1852 Art. 25 aufgestellte, eines realen Inhalts aber entbehrende) Unterscheidung zwischen Verlesungen zum Zwecke der Beweisaufnahme und Verlesungen „zur Aufklärung der Sache" nicht.

2. Nur Protokolle über richterliche Vernehmungen dürfen auf Grund des § 250 verlesen werden: RGer. I. 20. Sept. 80 (Entsch. II. 235, Rspr. II. 218); die Verlesung eines polizeilichen Protokolles wird selbst durch die Zustimmung der Prozeßbetheiligten nicht statthaft: RGer. F. 11. Aug. 83 (Entsch. IX. 49). Vgl. übrigens Note 8. c. — Das vorzulesende Protokoll muß von den beiden mitwirkenden Gerichtspersonen unterschrieben sein, widrigenfalls die Verlesung unstatthaft ist: RGer. III. 30. Apr. 81 (Rspr. III. 259). Andere Mängel des Protokolles schließen die Verlesung zwar nicht unbedingt aus, müssen jedoch bei der letzteren bekannt gemacht werden (vgl. § 186 Note 5). Vgl. noch Note 15.

Zu Abs. 1.

3. Der Abs. 1 sieht, im Gegensatz zu Abs. 2, diejenigen Fälle vor, in denen entweder die Vernehmung sich überhaupt nicht mehr bewirken oder sich wenigstens nicht vorhersehen läßt, ob sie jemals noch ausführbar sein werde; in diesen Fällen ist die Verlesung der früher abgegebenen Aussage ohne Weiteres zulässig. Indeß wird auch hier eine in derselben Strafsache, wenn auch im Vorbereitungsverfahren, erfolgte Vernehmung vorausgesetzt; so: RGer. I. 31. Jan. 81 (Entsch. III. 307); a. M. II. 25. Nov. 81 (Rspr. III. 739), II. 10. Nov. 82 (Entsch. VII.

156, Rspr. IV. 800); in I. 5. Jan. 84 (Entsch. X. 29, Rspr. VI. 22) ist sogar die Verlesung eines in einer Civilprozeßsache aufgenommenen Protokolles für statthaft erachtet. Für die erstere Ansicht auch Keller S. 305; dagegen: Dalcke S. 165, Voitus S. 280, Glaser I. S. 449, Stenglein S. 438. — Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist im Falle einer neuen Hauptverhandlung (vgl. § 228, § 394 Abs. 2, § 413) die Verlesung der in der früheren Hauptverhandlung abgegebenen, in das Sitzungsprotokoll verzeichneten Aussage einer inzwischen verstorbenen zc. Person nicht ausgeschlossen, und zwar selbst dann nicht, wenn eine Verlesung und Genehmigung des Niedergeschriebenen (§ 273 Abs. 3) nicht stattgefunden hatte; gl. A. RGer. II. 18. März 84 (Rspr. VI. 212). Doch würde eine derartige Aussage Mangels der erfolgten Genehmigung immer mit besonderer Vorsicht aufgenommen werden müssen. — In Betreff der Beeidigung s. Note 13.

4. a. Die Aussagen von Mitbeschuldigten stehen hinsichtlich der Zulässigkeit der Verlesung den Aussagen der Zeugen gleich (vgl. Note 3 zu Buch 1 Abschn. 6). Aus der besonderen Erwähnung der bereits verurtheilten Mitschuldigen folgt, daß in Satz 1 der Ausdruck „Mitbeschuldigter" auf den noch nicht verurtheilten Mitbeschuldigten zu beziehen und daß die entgegengesetzte Annahme in dem Prot. v. 20. Okt. 1876 S. 1, 12 und in dem Bericht der RTK. S. 67 eine irrthümliche ist. Gl. A. Puchelt S. 412; vgl. Keller S. 305.

b. Vgl. § 253 Note 4.

5. — „oder ist sein Aufenthalt nicht zu ermitteln gewesen" — Der hier gedachte Fall liegt nicht schon dann vor, wenn die Ladung dem Zeugen zc. nicht hat zugestellt werden können, weil sein zeitiger Aufenthalt unbekannt ist; das Gesetz erfordert vielmehr, daß Ermittelungen bezüglich des Aufenthalts erfolglos vorgenommen worden: RGer. II. 31. März 80 (Entsch. I. 285), I. 5. März 85 (Entsch. XII. 104). Ein Verzicht der Prozeßbetheiligten kann hieran nichts ändern: bass. Urth. Indeß genügt es, wenn die Akten Umstände ergeben, aus denen auf die Erfolglosigkeit etwaiger Ermittelungen mit Sicherheit zu schließen ist, wie z. B. wenn die Flucht des betr. Mitbeschuldigten feststeht: RGer. F. 26. Juli 83 (Entsch. IX. 88). Daß überhaupt keine Aussicht vorhanden sei, den Aufenthalt des Zeugen jemals zu ermitteln, ist kein Erforderniß der Verlesung: II. 4. März 81 (Entsch. III. 367, Rspr. III. 105), III. 11. Sept. 81 (Entsch. IV. 416).

Zu Abs. 2.

6. Der Abs. behandelt den Fall, wenn zwar die Vernehmung noch ausführbar ist, aber dem Erscheinen eines Zeugen oder Sachverständigen vor dem erkennenden Gericht selbst ein Hinderniß oder die große Entfernung seines Aufenthaltsortes entgegensteht. Das Nähere über diese Voraussetzungen s. zu § 222 Note 2—6. Bezüglich dieser Fälle ist der dem § 250 zu Grunde liegende Gedanke folgender: Die unmittelbare Vernehmung wird zwar durch die Verlesung eines Protokolls ersetzt; es darf aber durch dieses außergewöhnliche Verfahren den Prozeßbetheiligten die Anwesenheit bei der Beweiserhebung nicht beschränkt werden. Daher ist die Verlesung eines im Vorverfahren aufgenommenen Protokolls regelmäßig nicht zulässig: vielmehr muß die Vernehmung der betr. Person nach Eröffnung des Hauptverfahrens kommissarisch erfolgen (§ 222). und den Prozeßbetheiligten die Möglichkeit der Anwesenheit bei der Vernehmung gewährt werden, sofern dies nicht wegen obwaltender Gefahr im Verzuge unthunlich ist (§ 223). Nur dann soll die Verlesung eines im Vorverfahren aufgenommenen Protokolles genügen und die kommissarische Vernehmung erübrigt werden, wenn bereits bei der Vernehmung im Vorverfahren den Prozeßbetheiligten die Möglichkeit der Anwesenheit gewährt worden war (§ 191 Note 1). Vgl. § 222 Note 1.

7. a. — „nach Eröffnung des Hauptverfahrens" — Diese Worte haben nach dem Vorbemerkten (Note 6) hauptsächlich die kommissarische Vernehmung (§§ 222, 223) im Auge. Der letzteren aber sind die nach § 206 Abs. 2 erfolgten Vernehmungen gleichzustellen, sofern bei ihnen gemäß § 223 verfahren ist (vgl. § 206 Note 7). — Bezüglich der in einer früheren Hauptverhandlung abgegebenen Aussagen findet, wenn vor der neuen Hauptverhandlung das betreffende Hinderniß zc. eingetreten ist, das in Note 3 Bemerkte entsprechende Anwendung; doch wird die

nochmalige Vernehmung des Zeugen ꝛc. nur dann unterbleiben dürfen, wenn die Richtigkeit der in dem früheren Sitzungsprotokoll enthaltenen Niederschrift unbestritten und zweifellos ist.

b. Ist bei einer kommissarischen Vernehmung die in § 223 vorgeschriebene Benachrichtigung mit Unrecht unterblieben oder nicht rechtzeitig erfolgt, so muß zunächst die Vernehmung unter Beobachtung des § 223 wiederholt werden, wenn nicht der von der Unterlassung ꝛc. betroffene Prozeßbetheiligte hierauf ausdrücklich verzichtet; so: RGer. III. 18. Febr. 80 (Entsch. I. 210. Rspr. I. 362), III. 3. Apr. 80 (Rspr. I. 533). Dagegen erachten II. 24. Juni 81 (Entsch. IV. 301), II. 18. Sept. 83 (Rspr. V. 536), IV. 14. Okt. 84 (Rspr. VI. 624) den Verstoß gegen § 223 durch das bloße Stillschweigen des gedachten Prozeßbetheiligten für geheilt; ebenso Stenglein S. 405. Vgl. noch IV. 7. Dez. 86 (Rspr. VIII. 731); danach ist, wenn die Zuziehung des Vertheidigers unterblieben war, das Stillschweigen des Angeklagten nicht genügend, sofern letzterer selbst den Verstoß nicht kannte. — Das Gesagte findet auch in dem Falle entsprechende Anwendung, wenn die Benachrichtigung wegen der obwaltenden Gefahr im Verzuge unterblieben war, jedoch eine Wiederholung der Vernehmung ausführbar ist. Vgl. noch unten Note 15.

8. a. Was die im Vorverfahren erfolgten Vernehmungen betrifft, so schreibt § 191 Abs. 3 eine Benachrichtigung der Prozeßbetheiligten nur insoweit vor, als sie „ohne Aufenthalt für die Sache geschehen kann." Gleichwohl kann im Sinne des § 250 von der erfolgten „Beobachtung der Vorschriften des § 191" nur dann die Rede sein, wenn die Vernehmung in Anwesenheit der Prozeßbetheiligten stattgefunden hatte oder doch die letzteren von dem Termine rechtzeitig benachrichtigt waren; denn da, wo keine dieser Voraussetzungen zutrifft, unterscheidet sich die in § 191 Abs. 2 gedachte Vernehmung eben nicht von den übrigen Vernehmungen des Vorverfahrens (Note 6). War nur der eine, nicht aber der andere Prozeßbetheiligte rechtzeitig benachrichtigt (vgl. § 191 Note 6), so wird die Verlesung des Protokolles für statthaft zu erachten sein, falls der nicht benachrichtigte Theil auf die Wiederholung der Vernehmung ausdrücklich verzichtet.

b. Aus dem vorstehend (Note 6, 8. a) Bemerkten ergiebt sich zugleich, daß die Verlesung eines im Vorbereitungsverfahren aufgenommenen Protokolles auf Grund des Abs. 2 des § (vgl. dagegen Abs. 1 u. Note 3) nicht stattfinden darf, wenn der jetzt Angeklagte zur Zeit der fraglichen Vernehmung noch nicht „der Beschuldigte" und also nicht befugt war, der Vernehmung beizuwohnen (§ 167 Abs. 2).

c. Hat ein Zeuge oder Sachverständiger bei der kommissarischen Vernehmung (Note 7) eine im Vorverfahren abgegebene Erklärung wiederholt und enthält das über die kommissarische Vernehmung aufgenommene Protokoll an Stelle einer neuen Niederschrift dieser Erklärung eine Verweisung auf das frühere Protokoll, so ist letzteres als Theil des ersteren anzusehen und somit ohne Rücksicht auf die Befolgung des § 191 zu verlesen: RGer. I. 22. Apr. 80 (Entsch. I. 391, Rspr. I. 645). Dies gilt entsprechend auch von nichtrichterlichen (polizeilichen ꝛc.) Protokollen und von anderen Schriftstücken (Anzeigen ꝛc.), auf welche in der zur Verlesung kommenden Aussage verwiesen ist: IV. 2. März 86 (Entsch. XIV. 1), III. 10. März 87 (Rspr. IX. 176).

9. Vgl. noch § 49 u. Note 2 das., § 71 u. Note 2, 3 das.

Zu Abs. 3.

10. Ob die gesetzliche Voraussetzung für die Verlesung eines Protokolles vorliege, muß in jedem Falle in der Hauptverhandlung selbst von dem Gericht geprüft und festgestellt werden; in allen Fällen des § 250 ist die Erlassung und Verkündung eines mit Gründen versehenen Gerichtsbeschlusses das unerläßliche Erforderniß der Verlesung; der Mangel eines solchen Beschlusses begründet die Revision: RGer. III. 10. Dez. 79 (Entsch. I. 118, Rspr. I. 139), II. 2. März 80 (Entsch. I. 236, Rspr. I. 412), III. 3. März 80 (Entsch. I. 242, Rspr. I. 418) u. öfter. — Bei der Beschlußfassung des Gerichts sind die früheren Beschlüsse (vgl. § 222 Note 8, 10, § 191, § 65) weder präjudizirlich, noch befreien sie das Gericht von der Pflicht der nochmaligen Prüfung. Das Gericht hat auch die etwaige Veränderung der Sachlage in Betracht zu ziehen: es versteht sich, daß selbst ein gemäß § 222 aufgenommenes Protokoll nicht verlesen werden darf, sondern die unmittelbare Vernehmung des betr. Zeugen ꝛc. erfolgen muß, wenn das frühere Hin-

derniß inzwischen beseitigt ist. Ueberdies bleibt das Gericht, wenn es die unmittelbare Vernehmung für nothwendig hält und dieselbe jetzt oder künftig ausführbar ist, stets befugt, seine früheren Beschlüsse zu ändern und z. B. einen Zeugen trotz der großen Entfernung seines Aufenthalts vorzuladen oder die Verhandlung bis zu der zu erwartenden Beseitigung des betr. Hindernisses auszusetzen.

11. Ein bei einer kommissarischen Vernehmung aufgenommenes Protokoll ist ein herbeigeschafftes Beweismittel im Sinne des § 244 (vgl. dort Note 5. b.); die Verlesung eines solchen Protokolles darf daher nicht wegen Unerheblichkeit seines Inhalts unterbleiben, wenn nicht alle Prozeßbetheiligten einverstanden sind. Dies gilt ohne Unterschied, ob die Vernehmung in der Hauptverhandlung oder schon vor derselben (vgl. § 222 Note 9) beschlossen war; denn auch in letzterem Falle fehlt es an jedem Grunde, den Beschluß anders zu behandeln als diejenigen Verfügungen, welche die Ladung eines Zeugen ꝛc. (§ 218) anordnen. Das RGer. dagegen erachtet nur in dem ersteren Falle das Protokoll für ein herbeigeschafftes Beweismittel; so: III. 18. Jan. 83 (Rspr. V. 39), II. 24. Okt. 82 (Entsch. VII. 127), IV. 9. Nov. 86 (Rspr. VIII. 694), IV. 20. Okt. 85 (Rspr. VII. 605). Uebrigens kommt die Verlesung (unbeschadet der Bestimmung des § 252) in Wegfall, wenn der Zeuge ꝛc., obwohl er kommissarisch vernommen war, vor dem erkennenden Gericht erscheint (Note 10).

12. Die Verlesung eines Protokolles kann nicht durch die bloße Mittheilung seines Inhalts ersetzt werden. Es ist auch nicht statthaft, einen Theil des Protokolles von der Verlesung auszuschließen: RGer. III. 24. Apr. 80 (Rspr. I. 655). Dagegen brauchen, wenn der Zeuge ꝛc. mehrmals vernommen war, (abgesehen von dem Falle einer Verweisung: Note 8. c.) nicht nothwendig alle betr. Protokolle verlesen zu werden: IV. 27. Febr. 85 (Rspr. VII. 153). — Durch wen die Verlesung zu bewirken sei, darüber s. § 242 Note 5. e

Zum Schlußsatz.

13. Die Frage: ob ein Zeuge beeidigt werden müsse oder dürfe, steht zu der anderen Frage: ob er vor dem erkennenden Gericht selbst zu vernehmen sei oder nicht, an sich in gar keiner Beziehung (Mot. S. 186). Hieraus folgt einerseits: daß auch die Aussagen eidesunfähiger Zeugen verlesen werden dürfen, und andererseits: daß die Beeidigung eines eidesfähigen Zeugen nicht dadurch entbehrlich werden kann, daß an Stelle seiner unmittelbaren Vernehmung die Verlesung eines Protokolles tritt. Es muß also, wenn bei der vorausgegangenen Vernehmung die Beeidigung des (eidesfähigen) Zeugen, sei es aus Versehen oder gemäß der Vorschrift des § 65, unterblieben war, behufs Nachholung der Beeidigung die nochmalige Vernehmung (§ 222) erfolgen, und es kommt sonach, was die Verlesung der im Vorverfahren aufgenommenen Protokolle betrifft, nicht ausschließlich auf die Beobachtung der Vorschriften des § 191 an (vgl. § 65 Note 2. a). Hat die Beeidigung im Vorverfahren stattgefunden, so macht der Umstand allein, daß ein gesetzlicher Grund, sie schon damals vorzunehmen, nicht vorlag, die Wiederholung nicht nothwendig: RGer. II. 29. Febr. 84 (Entsch. X. 156); vgl. § 65 Note 6. — Das Gesetz sieht nun aber noch besonders den Fall vor, wenn die Nachholung der Beeidigung (weil der Zeuge verstorben oder verschollen ꝛc.) unausführbar ist, und es gestattet in diesem Falle, um dem Gericht kein Beweismittel zu entziehen, die Verlesung der unbeschworenen Aussage; vgl. RGer. II. 30. Juni 82 (Rspr. IV. 658). Letzteres gilt auch für Sachverständige, und insofern erleidet der Satz, daß im Hauptverfahren die Vernehmung der Sachverständigen stets eine eidliche sein müsse (§ 79 Note 1), eine Modifikation.

14. Ob die verlesene Aussage beeidigt sei oder nicht, muß stets ausdrücklich angegeben werden, damit die zur Entscheidung berufenen Personen in den Stand gesetzt werden, die aus der Nichtbeeidigung etwa herzuleitenden Bedenken zu würdigen; die Unterlassung dieser Angabe begründet die Revision: RGer. I. 15. Jan. 80 (Rspr. I. 230). Dasselbe gilt, wenn über die Beeidigung eine unrichtige Angabe erfolgt ist: RGer. I. 20. Sept. 80 (Entsch. II. 237, Rspr. II. 223).

Zu Abs. 1—3.

15. Auch Protokolle über richterliche Vernehmungen, welche im Auslande nach den dort

§. 251.

Die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, welcher erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte, das Zeugniß zu verweigern, Gebrauch macht, darf nicht verlesen werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

geltenden Rechtsnormen stattgefunden haben, können verlesen werden: RGer. II. 15. Mai 85 (Rspr. VII. 293). Dies gilt auch dann, wenn nach den letzteren die Anwesenheit der Prozeßbetheiligten bei der Vernehmung nicht gestattet war: III. 5. Jan. 85 (Entsch. XI. 391, Rspr. VII. 11). Selbst der Umstand, daß nach dem Gesetz des Vernehmungsortes, abweichend von den Vorschriften der StPO., die Beeidigung eines Zeugen unterbleiben mußte, macht die Verlesung nicht unzulässig: F. 26. Aug. 85 (Entsch. XII. 347, Rspr. VII. 503).

Zu § 251.

1. Vgl. Note 11 zu §§ 51—54, sowie ferner § 51 Abs. 2, § 57 u. Note 5 das.

2. Die Bestimmung ist auch auf den Fall des § 53 zu beziehen, sofern ein Beamter ein Zeugniß in der irrigen Meinung abgelegt hat, daß dasselbe seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht berühre. Dagegen giebt § 251 der dem Beamten vorgesetzten Dienstbehörde ꝛc. nicht die Befugniß, die einmal ertheilte Genehmigung zur Ablegung des Zeugnisses zurückzunehmen.

3. Ueber den Inhalt der früher abgegebenen Aussage dürfen auch die Gerichtspersonen, welche bei der Vernehmung mitgewirkt haben, nicht als Zeugen vernommen werden; ihre Vernehmung wäre lediglich eine Umgehung der Vorschrift des § 251. A. M. GRer. I. 30. Juni 81 (Rspr. III. 449), I. 1. Nov. 81 (Entsch. V. 143, Rspr. III. 678), III. 23. März 82 (Rspr. IV. 271), III. 7. Mai 85 (Rspr. VII. 278), III. 26. Mai 87 (Entsch. XVI. 119, Rspr. IX. 342); nach der Angabe in Rspr. IX. 170 haben jetzt auch der II. und IV. Strafsenat in gleichem Sinne entschieden, nachdem zuvor II. 2. Mai 84 (Entsch. X. 374, Rspr. VI. 337) abgewichen war. Ungeachtet dieser Uebereinstimmung ist die Ansicht des GRer. eine unhaltbare. Dies hat bereits Keller S. 660 aus der Entstehungsgeschichte des § dargelegt, insbes. durch den Hinweis auf die in den Verhandlungen des RT. abgegebene Erklärung des Berichterstatters v. Schwarze, daß durch die gedachte Vernehmung der Gerichtspersonen der Gedanke des Gesetzes illusorisch gemacht werden würde (Stenogr. Ber. S. 507, 508). Es kommt aber ferner Folgendes in Betracht: Die Vorschrift des § 251 gehört der Materie von der Berechtigung zur Zeugnißweigerung an und steht mit den Bestimmungen über die Mündlichkeit des Verfahrens und über die Verlesung von Schriftstücken nur in einem äußerlichen Zusammenhange. Das Gesetz giebt dem Zeugen, der von seiner Berechtigung Anfangs nicht Gebrauch gemacht, sondern das Zeugniß abgelegt hat, die Befugniß, seinen Entschluß zu ändern und die abermalige Abgabe einer Aussage abzulehnen. Es hätte genügt, diese Befugniß im Gesetz zum Ausdruck zu bringen, wenn es dem Gesetzgeber nur darum zu thun gewesen wäre, den Zeugen der peinlichen Nothwendigkeit zu überheben, sich widerwillig nochmals vernehmen zu lassen. Das Gesetz geht aber weiter, indem es die Verlesung des Protokolles über die frühere Aussage verbietet; dieses Verbot muß einen Zweck haben, und der Zweck kann schlechterdings kein anderer sein als der: in Berücksichtigung des neueren Entschlusses des Zeugen jeden ferneren Gebrauch der früher von ihm abgegebenen Aussage auszuschließen. Wenn nun das RGer. hier zwischen der Aussage und deren Niederschrift unterscheidet und nur die letztere, nicht aber die erstere von der ferneren Benutzung ausschließen will, so sucht man vergeblich nach dem Gedanken, welcher den Gesetzgeber bei einer solchen Unterscheidung geleitet haben könnte. Die in dem Urth. v. 1. Nov. 81 aufgestellten Sätze: daß das abgelegte Zeugniß eine der Disposition des Zeugen entzogene Thatsache bilde und daß der nunmehrigen ablehnenden Erklärung des Zeugen eine rückwirkende Kraft nicht beigelegt sei, enthalten lediglich eine petitio principii; wären sie richtig, dann wäre § 251 überflüssig. Für den Zeugen ist es von Interesse, ob man von seiner Aussage Gebrauch macht, nicht aber: in welcher Weise dies geschieht. Dazu kommt, daß der Inhalt der früheren Aussage durch die Verlesung des Protokolles genau und zuverlässig, durch die Vernehmung der Gerichtspersonen dagegen in der

§. 252.

Erklärt ein Zeuge oder Sachverständiger, daß er sich einer Thatsache nicht mehr erinnert, so kann der hierauf bezügliche Theil des Protokolls über seine frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden.

Dasselbe kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann.

(I. Entw. § 206; II. Entw. § 211; III. Entw. § 214.)

Regel nur ungenau und unzuverlässig zu ermitteln ist, und es ist unerfindlich, weshalb das Gesetz hier, anders als in § 250 Abs. 1, gerade den zuverlässigeren Weg der Ermittelung ausgeschlossen haben sollte. Daß es eine Umgehung des Gesetzes enthält, wenn der Vorsitzende dem Angeklagten bei dessen Vernehmung Vorhaltungen aus einem gemäß § 251 von der Verlesung ausgeschlossenen Protokolle macht, erkennt auch das RGer. an: I. 20. Dez. 86 (Entsch. XV. 100). Desgleichen ist in dem Falle, wenn die zu vernehmenden Gerichtspersonen erklären, zur Unterstützung ihres Gedächtnisses der Einsicht des Protokolles zu bedürfen, diese Einsichtnahme für unstatthaft erachtet: III. 5. Febr. 83 (Entsch. VIII. 122, Rspr. V. 87). — Mit der hier vertretenen Ansicht stimmen überein: v. Schwarze im GSaal 1881 S. 270, Geyer in StRZ. II. S. 324, Glaser I. S. 546, Stenglein S. 442, aussch. auch Puchelt S. 129; mit der Ansicht des RGer. dagegen Gösch i. d. Mecklenb. Zeitschr. f. Rechtspfl. I. S. 141.

4. Der Wortlaut des § („erst in der Hauptverhandlung") paßt an sich nicht auf den Fall, wenn der betr. Befreiungsgrund erst nach der früheren Vernehmung entstanden ist, also bei dieser noch nicht geltend gemacht werden konnte. Gleichwohl ist auch in diesem Falle die Verlesung ausgeschlossen, weil es an einer Vorschrift fehlt, auf Grund deren sie erfolgen könnte (vgl. § 250 Note 1). Gl. A. Keller S. 308; a. M. Dalcke S. 166.

5. In den Fällen des § 250 Abs. 2 muß der kommissarisch (§ 222) oder im Vorverfahren (§ 191) vernommene, zur Hauptverhandlung nicht geladene Zeuge, welcher zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt gewesen wäre, für befugt erachtet werden, nachträglich seine Entschließung zu ändern und die Verlesung durch eine gegen sie gerichtete Erklärung zu hindern. Es ist dies eine Konsequenz aus § 251, für welche auch die Erwägung spricht, daß event. der Zeuge durch freiwilliges Erscheinen in der Hauptverhandlung die Verlesung würde ausschließen können (vgl. § 250 Note 10). Gl. A. Puchelt S. 415, Keller S. 308, Glaser I. S. 544.

6. Nach der ratio legis (Note 3) muß die Verlesung des Protokolles auch dann für unstatthaft erachtet werden, wenn ein vernommener Zeuge den Entschluß, nunmehr seine Aussage zu verweigern, schon vor der Hauptverhandlung, z. B. in der Voruntersuchung, erklärt hat; a. M. RGer. III. 1. Juli 85 (Rspr. VII. 457).

7. Ueber den Fall einer unberechtigten Verweigerung des Zeugnisses s. § 250 Note 1.

8. Die Bestimmung des § steht einer Benutzung solcher Erklärungen nicht entgegen, welche eine zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigte Person nicht bei einer Vernehmung als Zeuge, sondern bei anderer Gelegenheit, abgegeben hat (vgl. Note 9 zu §§ 51—54). Dies gilt namentlich von außergerichtlichen Mittheilungen an dritte Personen: RGer. II. 17. Dez. 80 (Rspr. II. 644), I. 1. Juli 86 (Entsch. XIV. 266), auch von Angaben gegenüber einem polizeilichen Beamten: III. 28. Juni 86 (Rspr. VIII. 502), oder gegenüber dem mit einer amtlichen Untersuchung beauftragten Gerichtsarzt: I. 28. Mai 85 (Rspr. VII. 336); ebenso von Erklärungen, die jemand als Beschuldigter abgegeben hatte: F. 26. Juli 83 (Entsch. IX. 88); vgl. übrigens § 253 Note 4.

Zu § 252.

1. Die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung soll in der durch § 68 bestimmten Art ohne Rücksicht darauf erfolgen, ob dieselben schon im Vorverfahren vernommen waren oder nicht. Das in der Praxis bisweilen beobachtete Verfahren, nach welchem die Vernehmung in der Hauptverhandlung nur wie eine Wiederholung der früheren Vernehmung

§. 253.

Erklärungen des Angeklagten, welche in einem richterlichen Protokolle enthalten sind, können zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständniß verlesen werden.

Dasselbe kann geschehen, wenn ein in der Vernehmung hervortretender Widerspruch mit der früheren Aussage nicht auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung festgestellt oder gehoben werden kann.

(I. Entw. § 206; II. Entw. § 212; III. Entw. § 216.)

behandelt und auf die letztere von vornherein Bezug genommen wird, widerstreitet dem Grundsatz der Mündlichkeit und enthält einen Mißbrauch. Diesem sollen die Vorschriften des § entgegentreten, indem sie eine, wenn auch nur theilweise Verlesung der früheren Aussagen nur unter den hier bestimmten Voraussetzungen gestatten.

2. Die Bestimmung schließt es nicht aus, daß der Vorsitzende dem Zeugen ꝛc. zunächst bloße Vorhaltungen aus der früheren Aussage macht: RGer. III. 10. Febr. 87 (Rspr. IX. 123). Wenn diese aber ohne Erfolg bleiben und es sich darum handelt, ob und welches Gewicht bei der Entscheidung auf die frühere Aussage zu legen sei, so muß letztere im Wege der Verlesung zur Kenntniß des Gerichts gebracht werden: III. 1. März 83 (Rspr. V. 145).

3. Es werden hier (vgl. dagegen §§ 250, 253) nicht ausschließlich Protokolle über richterliche Vernehmungen vorausgesetzt: RGer. II. 7. Mai 80 (Entsch. I. 409); vgl. Voitus Kontr. I. S. 40. Ebensowenig nur Protokolle aus derselben Strafsache; es können vielmehr selbst solche aus einer Civilprozeßsache verlesen werden: II. 29. Apr. 84 (Entsch. X. 358, Rspr. VI. 319). Die Verlesung ist auch statthaft, wenn der Zeuge früher nicht als solcher, sondern als Beschuldigter vernommen war: I. 23. März 85 (Entsch. XII. 118). In IV. 21. Juni 87 (Rspr. IX. 379) ist auch die Verlesung der von dem Zeugen in der Sache erstatteten amtlichen Berichte für statthaft erklärt. Vgl. § 68 Note 2.

4. Die Bestimmung des Abs. 2 ist eine verfehlte; denn es ist nicht abzusehen, warum die Feststellung eines Widerspruches erst „auf andere Weise" versucht werden soll als durch die Verlesung: die letztere ist das allergeeignetste und einfachste Mittel zu dieser Feststellung und wird stets erfolgen müssen, sofern es auf das Vorhandensein des Widerspruches überhaupt ankommt und nicht etwa der Zeuge seine frühere Angabe auf Vorhalt ohne Weiteres für irrig erklärt. In der RTK. (Prot. S. 965) wurde die Frage gestellt: ob die Verlesung auch statthaft sei, wenn die Ladung der Beamten, welche die frühere Vernehmung bewirkt haben, bewerkstelligt werden könne, und es wurde dies für den Fall bejaht, „daß die Verlesung noch in derselben Sitzung erfolge." Allein dies beruht augenscheinlich auf einem Mißverständniß, da die Vernehmung der gedachten Beamten einen Zweck einzig in dem Falle haben könnte, wenn der Zeuge ꝛc. die Richtigkeit des früheren Protokolles bestreitet, was derselbe aber wiederum füglich erst thun kann, nachdem ihm letzteres vorgelesen oder vorgehalten worden. Im Uebrigen würde die Vernehmung der Beamten das Prinzip der Mündlichkeit in der hier in Rede stehenden Hinsicht (vgl. Note 1) ganz ebenso berühren wie die Verlesung des Protokolles. Vgl. Puchelt S. 416, Dalcke S. 167, Glaser I. S. 454.

5. In Betreff des Erforderniſſes eines Gerichtsbeschlusses gilt das zu § 248 Note 3. b Bemerkte; so: RGer. III. 17. März 84 (Rspr. VI. 210).

6. Daß einem Sachverständigen bei der Vernehmung sein früheres Gutachten zur Einsichtnahme übergeben werde, ist in § 252 nicht untersagt: RGer. I. 22. Sept. 81 (Entsch. V. 129, Rspr. III. 520).

Zu § 253.

1. Nichtrichterliche Protokolle dürfen nicht auf Grund des § 253 verlesen werden: RGer. IV. 18. Juni 86 (Entsch. XIV. 258). Dies gilt nach dem Wortlaut des § („Dasselbe") auch im Falle des Abs. 2; a. M. Stenglein S. 444. — Kommt es darauf an, eine Erklärung festzustellen, welche der Angeklagte vor einem nichtrichterlichen Beamten abgegeben hat, so muß der letztere als Zeuge vernommen werden; in Ansehung dieser Feststellung besteht zwischen der-

§. 254.

In den Fällen der §§. 252, 253 ist die Verlesung und der Grund derselben auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten im Protokolle zu erwähnen.
(I. II. III. Entw. § —.)

§. 255.

Die ein Zeugniß oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden, mit Ausschluß von Leumundszeugnissen, desgleichen ärztliche Atteste über Körperverletzungen, welche nicht zu den schweren gehören, können verlesen werden.

Ist das Gutachten einer kollegialen Fachbehörde eingeholt worden, so kann das

---

artigen Erklärungen und anderen außergerichtlichen Aeußerungen des Angeklagten kein Unterschied (vgl. Mot. S. 185). Es beruht augenscheinlich auf einem Mißverständniß, wenn Voitus Komm. S. 282 u. Kontr. II. S. 300 in Zweifel zieht, ob auch ein Staatsanwalt über die vor ihm abgegebenen Erklärungen vernommen werden könne; selbstverständlich kann der Staatsanwalt, wenn er Zeuge in der Sache wird, in dieser nicht weiter sein Amt ausüben.

2. Unter „Geständniß" ist nicht ausschließlich ein Schuldbekenntniß oder ein Geständniß der ganzen That, sondern auch die Einräumung einer einzelnen Thatsache zu verstehen, auf welche es für die Entscheidung ankommt: RGer. II. 23. Sept. 84 (Rspr. VI. 554). Ueberhaupt beschränkt sich die Bestimmung nicht auf solche Erklärungen, welche der Beschuldigte bei einer Vernehmung als solcher abgegeben hat; es können vielmehr auch Aussagen, die er als Zeuge, sei es in der gegenwärtigen oder in einer anderen Strafsache, abgegeben, verlesen werden: III. 3. Mai 82 (Rspr. IV. 427), III. 20. Sept. 83 (Entsch. IX. 174, Rspr. V. 538). Auch die erfolgte Beeidigung der Aussage ändert hieran nichts: III. 7. Juni 83 (Rspr. V. 410).

3. Die Verlesung geschieht zum Zwecke des Beweises dafür: daß der Angeklagte zuvor ein Geständniß abgelegt habe; über die Bedeutung des letzteren für das Urtheil vgl. § 243 Note 2, § 260. Es gehören hierher, außer dem Falle des Widerrufs (Abs. 2), der Fall, wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung nicht anwesend ist (§§ 231, 233; vgl. § 232), sowie der, wenn er die Auslassung verweigert.

4. In einem Urth. v. 26. Juli 83 (Entsch. IX. 88) hat das RGer. F. angenommen, daß auf Grund des § 253 die Verlesung der Aussage eines Mitangeklagten auch zum Zwecke der Ueberführung eines anderen Mitangeklagten erfolgen dürfe, eine Ansicht, die im Hinblick auf § 250 Abs. 1 erheblichen Bedenken unterliegt.

5. Zu Abs. 2 vgl. § 252 Note 4.

6. In Betreff des Erfordernisses eines Gerichtsbeschlusses gilt das zu § 248 Note 3. b Bemerkte.

7. Die Bestimmung des § schließt es nicht aus, daß der Vorsitzende dem Angeklagten aus der früheren Aussage, statt dieselbe zu verlesen, bloße Vorhaltungen macht, so lange nicht die förmliche Verlesung beantragt wird: RGer. II. 31. März 85 (Rspr. VII. 212).

Zu § 254.

1. Die Verlesung selbst muß, da sie zu den wesentlichen Akten der Hauptverhandlung gehört, zufolge § 273 Abs. 1 stets, also auch ohne Antrag, in dem Protokoll erwähnt werden; die Bestimmung des § 254 ist daher nur in Ansehung des Grundes der Verlesung von Bedeutung. Wird die Verlesung einem erhobenen Widerspruche gegenüber durch Gerichtsbeschluß angeordnet (vgl. § 248 Note 3), so ist in letzterem der Grund derselben anzugeben: RGer. III. 20. Sept. 83 (Rspr. III. 538 a. E.). Vgl. § 250 Abs. 3.

Zu § 255.

Zu Abs. 1.

1. Erklärungen öffentlicher Behörden.

a. Die Bestimmung bezieht sich gleichmäßig auf kollegialisch formirte Behörden wie auf solche, welche nur aus einem Beamten bestehen. Die ersteren können ihre Erklärungen überhaupt nur schriftlich abgeben (unbeschadet der Befugniß des Gerichts, nöthigenfalls einzelne Mit-

Gericht die Behörde ersuchen, eines ihrer Mitglieder mit der Vertretung des Gutachtens in der Hauptverhandlung zu beauftragen und dem Gerichte zu bezeichnen.
(I. Entw. § 207; II. Entw. § 213; III. Entw. § 216.)

glieder als Zeugen zu vernehmen (vgl. § 53 Note 6). „Hinsichtlich der nur durch einen Beamten repräsentirten Behörden unterliegt es dem Ermessen des Gerichts, ob dasselbe den Beamten mündlich vernehmen oder sich mit seiner schriftlichen Auskunft begnügen will" (Mot. S. 186). Die Einholung schriftlicher Auskunft ist auch hinsichtlich solcher Thatsachen nicht ausgeschlossen, welche Gegenstand persönlicher Wahrnehmung seitens des Beamten gewesen sind, sofern er nur diese Wahrnehmung (nicht außeramtlich, sondern) in der Eigenschaft als Repräsentant der Behörde gemacht hat: RGer. F. 26. Juli 83 (Entsch. IX. 88). — Dagegen bezieht sich die Bestimmung nicht auf Erklärungen, welche ein einzelner Beamter, wenn auch amtlich, so doch nur für seine Person, also nicht in der Eigenschaft als Repräsentant der Behörde, abgegeben hat; es ist daher z. B. nicht statthaft, den in einem amtsgerichtlichen Protokoll enthaltenen Registraturvermerk über die Glaubwürdigkeit eines Zeugen auf Grund des § 255 zu verlesen: RGer. IV. 27. März 85 (Rspr. VII. 199). (Der Begründung dieses Urth. läßt sich übrigens insoweit nicht beitreten, als in ihr ein Unterschied zwischen dem Amtsrichter und dem Untersuchungsrichter gemacht wird.)

b. Ob die von einer Behörde abgegebene Erklärung ein Zeugniß bezw. ein Gutachten enthalte, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu beurtheilen; die Ansicht der Prozeßbetheiligten hierüber ist nicht maßgebend. Es gehören z. B. nicht hierher die Berichte, welche eine Behörde oder ein Beamter der vorgesetzten Stelle erstattet hat; vgl. RGer. I. 8. Apr. 86 (Rspr. VIII. 264), II. 1. Okt. 80 (Entsch. II. 301).

2. „Leumundszeugnisse".

a. Die Verlesung eines Leumundszeugnisses ist schlechthin unstatthaft, sollte sie auch von allen Prozeßbetheiligten beantragt werden; es macht hierbei keinen Unterschied, ob das Zeugniß den Angeklagten oder eine andere Person, z. B. einen Zeugen, betrifft; der Beweis über den Leumund einer Person kann nur durch mündliche Vernehmung von Zeugen erhoben werden. Dem Sinne des Gesetzes entsprechend, sind auch s. g. Führungszeugnisse regelmäßig als Leumundszeugnisse anzusehen (gl. A. Dalcke S. 168, Keller S. 312; a. M. Voitus S. 282). Dies gilt insbes. von Schulzeugnissen, die sich über das sittliche Verhalten von Schülern aussprechen: RGer. I. 23. Dez. 85 (Rspr. VII. 757); a. M. I. 2. Febr. 80 (Entsch. I. 234, Rspr. I. 311) bez. eines Zeugnisses über die Befähigung und Glaubwürdigkeit eines Schülers. — Entscheidungen der Behörden in Disziplinarsachen stehen den Leumundszeugnissen nicht gleich: RGer. III. 4. Mai 85 (Entsch. VII. 276).

b. Ist in einem Theile eines zur Verlesung kommenden Schriftstücks ein Leumundszeugniß zu finden, so ist dieser Theil von der Verlesung auszuschließen: RGer. III. 31. März 80 (Rspr. I. 523).

3. „Aerztliche Atteste".

a. Es sind hier nur die Atteste solcher Personen gemeint, denen als Aerzten im Sinne des § 29 der Gew. O. eine Approbation ertheilt ist: RGer. III. 29. März 86 (Entsch. XIV. 55, Rspr. VIII. 231).

b. Der Begriff der schweren Körperverletzung ergiebt sich aus § 224 des StGB.; sonach ist in den Fällen des § 223 a die Verlesung statthaft: RGer. I. 5. Febr. 80 (Entsch. I. 188, Rspr. I. 320). Da übrigens die Schwere der Verletzung nur im Falle der Vorsätzlichkeit ein Thatbestandsmerkmal bildet, so ist bei fahrlässigen Körperverletzungen (§ 230 des StGB.) die Verlesung niemals ausgeschlossen (a. M. Oppenhoff S. 505, Olshausen S. 842). Verletzungen, welche durch die Verübung des in § 176 Nr. 3 des StGB. vorgesehenen Verbrechens hervorgerufen sind, gehören nicht hierher: RGer. III. 21. Apr. 80 (Rspr. I. 633).

c. Ob der betr. Arzt mündlich zu vernehmen sei, darüber hat das Gericht nach Lage des einzelnen Falles zu befinden. Das Gesetz hat, indem es die Verlesung ärztlicher Atteste zuläßt, hauptsächlich die Fälle im Auge, in denen es wesentlich nur darauf ankommt, die Richtigkeit der von dem Verletzten oder anderen Personen gemachten, die Verletzung betreffenden Angaben zu

§. 256.

Nach der Vernehmung eines jeden Zeugen, Sachverständigen oder Mitangeklagten, sowie nach der Verlesung eines jeden Schriftstücks soll der Angeklagte befragt werden, ob er etwas zu erklären habe.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 257.

Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme erhalten die Staatsanwaltschaft und sodann der Angeklagte zu ihren Ausführungen und Anträgen das Wort.

Der Staatsanwaltschaft steht das Recht der Erwiderung zu; dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

Der Angeklagte ist, auch wenn ein Vertheidiger für ihn gesprochen hat, zu befragen, ob er selbst noch etwas zu seiner Vertheidigung anzuführen habe.

(I. Entw. § 208; II. Entw. § 214; III. Entw. § 217.)

---

prüfen (Mot. S. 186). Eine eidliche Bekräftigung des Attestes wird nicht erforderl: RGer. II. 13. Apr. 80 (Rspr. I. 587). Vgl. § 82 Note 1. — Den Attesten stehen Protokolle über eine frühere Vernehmung des Arztes nicht gleich; die letzteren fallen nicht unter die Vorschriften des § 255: RGer. III. 21. Apr. 80 (Rspr. I. 633), II. 5. Mai 82 (Entsch. VI. 254, Rspr. IV. 435).

d. Insofern die Verlesung eines Attestes unstatthaft ist, darf auch eine Vernehmung anderer Personen als des Ausstellers über den Inhalt des Attestes nicht stattfinden: RGer I. 25. März 86. (Entsch. XIV. 4).

4. — „können verlesen werden" — d. h. die Verlesung ist zulässig; sie unterliegt dem Ermessen des Gerichts. Einen Anspruch auf die Verlesung haben die Prozeßbetheiligten nur, wenn die Voraussetzungen des § 244 (vgl. dort Note 5) vorliegen; vgl. RGer. I. 19. Apr. 80 (Entsch. I. 383). — In Betreff des Erfordernisses eines Gerichtsbeschlusses s. § 248 Note 3. b.

Zu Abs. 2.

5. Die Bestimmung will eine mündliche Erörterung des Inhalts des schriftlich abgegebenen Gutachtens, welches letztere auch neben der Vernehmung des anwesenden Mitgliedes regelmäßig zu verlesen sein wird, ermöglichen (vgl. Prot. S. 393, 966). — Sie begründet übrigens an sich eine Verpflichtung der Behörde, dem Ersuchen zu entsprechen, nicht (vgl. § 83 Note 5); wird das letztere abgelehnt, so darf die Ladung eines Mitgliedes der Behörde zum Zwecke der Vertretung des Gutachtens nicht erfolgen (vgl. § 75 Note 3).

6. Das Ersuchen kann schon vor der Hauptverhandlung von dem Vorsitzenden des Gerichts, auf Antrag oder von Amtswegen, erlassen werden (§ 220). Auch den Prozeßbetheiligten und insbes. der Staatsanwaltschaft ist ein direktes Angehen der betr. Fachbehörde nicht verwehrt, und, falls dieselbe dem Verlangen stattgiebt, kann die Ladung des von ihr bezeichneten Mitgliedes auch ohne richterliche Anordnung (§§ 213, 219) erfolgen.

7. In Betreff der Beeidigung vgl. § 79 Note 11.

Zu § 256.

1. Die Bestimmung ist, wie das Wort „soll" erkennen läßt, instruktioneller Natur (Prot. S. 392, 393). Die Unterlassung der Befragung könnte die Revision nur dann begründen, wenn aus ihr nach Lage des Falles eine Beschränkung der Vertheidigung zu folgern wäre: RGer. III. 20. Dez. 79 (Rspr. I. 165), I. 15. Jan. 80 (Rspr. I. 230).

2. In Betreff schwerhöriger Angeklagten vgl. GVG. § 188 Note 1.

Zu § 257.

1. — „Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme" — hierzu vgl. § 245 Note 1. Der Inhalt der Schlußvorträge kann unter Umständen eine Wiedereröffnung der Beweisaufnahme erforderlich machen; findet eine solche statt, so muß den Prozeßbetheiligten demnächst von Neuem das Wort ertheilt werden: RGer. II. 5. Mai 82 (Entsch. VI. 254), III. 27. März 84 (Rspr. VI. 248). Das Gleiche gilt, wenn in einem Schlußvortrage noch ein neuer (nicht blos eventueller)

Beweisantrag gestellt, dieser aber durch Gerichtsbeschluß (vgl. § 243 Note 9. a) abgelehnt wird: RGer. III. 21. Sept. 85 (Rspr. VII. 519); a. M. I. 24. Okt. 81 (Rspr. III. 632).

2. Hat die Verhandlung eine Mehrzahl von Straffällen zum Gegenstande, so ist es zulässig, an die den einen Fall betreffende Beweisaufnahme alsbald die auf ihn bezüglichen Schlußvorträge anzuschließen und demnächst zu der einen anderen Fall betreffenden Beweisaufnahme überzugehen ꝛc.; es entscheidet hierüber das Ermessen des Vorsitzenden bezw. des Gerichts (§ 237).

3. Der § sieht zwei von jeder Seite (Anklage und Vertheidigung) zu haltende Schlußvorträge vor. Hieraus ist zu folgern, daß die Prozeßbetheiligten einen Anspruch darauf, öfter als zweimal zum Worte verstattet zu werden, nicht haben. Zwar wird ihnen eine mehrmalige Ergreifung des Wortes regelmäßig nicht zu versagen sein; die Befugniß zu dieser Versagung steht jedoch dem Vorsitzenden bezw. dem Gericht (vgl. Note 7 Schluß) zu, wenn nach Lage der Sache in dem öfteren Sprechen eine mißbräuchliche Ausdehnung der Schlußvorträge zu finden ist; gl. A. RGer. III. 6. Okt. 84 (Entsch. XI. 136, Rspr. VI. 599). Nur versteht es sich, daß, falls die Staatsanwaltschaft noch ein drittes ꝛc. Mal gesprochen hat, auch die Vertheidigung immer wieder gehört werden muß (Abs. 2). — In Betreff des Falles, wenn mehrere Beamte der Staatsanwaltschaft oder für einen Angeklagten mehrere Vertheidiger auftreten, s. noch § 226 Note 3.

4. a. Darüber, daß die Staatsanwaltschaft zwar nicht die Klage zurücknehmen (fallen lassen) darf, wohl aber geeignetenfalls die Freisprechung ꝛc. des Angeklagten zu beantragen hat, s. § 154 u. Note 2 das. sowie § 153 Note 5. a; vgl. auch GVG. § 147 Note 3. b. Die Staatsanwaltschaft ist auch befugt, in zweifelhaften Fällen die Entscheidung lediglich dem Gericht anheimzugeben und sich der Stellung eines Antrages zu enthalten, was sich indeß regelmäßig nicht empfehlen wird.

b. Beantragt die Staatsanwaltschaft, den Angeklagten zu verurtheilen, so hat sie regelmäßig auch eine bestimmte Strafe in Antrag zu bringen; es entspricht dies wenigstens ihrer prozessualischen Stellung (§ 153 Note 5. a), während es ihr gesetzlich allerdings nicht verwehrt ist, auch die Arbitrirung der Strafe lediglich dem Gericht anheimzugeben. Die RTK. hat es mit Recht abgelehnt, eine Vorschrift des Inhalts aufzunehmen: „Der Staatsanwalt hat einen bestimmten Antrag über die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes nicht zu stellen" (Prot. S. 395 ff.). Das für den Antrag aufgestellte Argument: daß es einen peinlichen Eindruck mache, wenn das Gericht auf eine höhere als die beantragte Strafe erkenne, ist unzutreffend und beweist jedenfalls zu viel. Wenn das Gericht trotz des auf Freisprechung lautenden Antrages der Staatsanwaltschaft den Angeklagten verurtheilen darf (§ 153 Note 4. b), so ist nicht abzusehen, warum in einer Ueberschreitung des beantragten Strafmaßes etwas Anstößiges zu finden sein sollte, und nach dem gedachten Argumente würde man folgerichtig der Staatsanwaltschaft auch untersagen müssen, das Vorhandensein eines gesetzlich vorgesehenen Strafmilderungsgrundes oder mildernder Umstände überhaupt anzuerkennen, da auch in diesen Punkten das Gericht vielleicht eine strengere Ansicht haben kann. Ueberdies aber entspricht die Beantragung eines bestimmten Strafmaßes insofern gerade dem Interesse des Angeklagten, als derselbe durch sie in der Regel erfahren wird, welche Umstände etwa als Strafschärfungsgründe gegen ihn geltend gemacht werden können, und er somit Gelegenheit erhält, auch in dieser Beziehung zu widersprechen und Gegengründe vorzubringen.

5. a. Das Wesentliche der Bestimmungen in Abs. 2, 3 ist das: daß der Angeklagte auch neben dem Vertheidiger zum Wort kommen muß, und ferner: daß nicht der Staatsanwaltschaft, sondern dem Angeklagten oder seinem Vertheidiger das letzte Wort gebührt; dagegen wird nicht bestimmt, daß der Angeklagte auch gegenüber dem Vertheidiger das letzte Wort haben, also nothwendig nach diesem sprechen müsse: RGer. III. 23. März 85 (Rspr. VII. 191). Auch ist es nicht nothwendig, daß ihm ebenso oft wie dem Vertheidiger das Wort gegeben werde, wenn er dies nicht ausdrücklich verlangt.

b. Der Angeklagte muß darüber, was er zu seiner Vertheidigung anzuführen habe, ausdrücklich befragt werden (sofern er nicht schon von selbst das Wort ergriffen hat). In der Unterlassung der Befragung ist ein Revisionsgrund zu finden, wenn nach den Umständen des

§. 258.

Einem der Gerichtssprache nicht mächtigen Angeklagten müssen aus den Schlußvorträgen mindestens die Anträge der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers durch den Dolmetscher bekannt gemacht werden.

Dasselbe gilt von einem tauben Angeklagten, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt.

(I. **Entw.** § 209; II. **Entw.** § 215; III. **Entw.** § 218.)

Falles anzunehmen ist, daß durch sie irgendwelche Verkümmerung der Vertheidigung herbeigeführt worden: RGer. III. 28. Jan. 82 (Rspr. IV. 94), I. 1. Dez. 83 (Rspr. V. 749). Dagegen nahm III. 24. Sept. 83 (Entsch. IX. 69) einen Revisionsgrund schon dann als gegeben an, wenn die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Unterlassung und dem Urtheil durch die Umstände des Falles nicht geradezu ausgeschlossen ist.

c. Beim Vorhandensein mehrerer Angeklagten oder mehrerer Vertheidiger wird die Reihenfolge, in welcher dieselben zu sprechen haben, durch den Vorsitzenden bestimmt.

6. Die Schlußvorträge dürfen sich nur mit dem Inhalt und den Ergebnissen der Verhandlung beschäftigen, nicht aber Thatsachen erörtern, welche nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen sind. Das Einmischen fremder, d. h. in der Verhandlung nicht erörterter Thatsachen ist unstatthaft, so insbes. die Bezugnahme auf den Inhalt 2c. einer anderen Untersuchung oder Verhandlung; vgl. z. B. RGer. II. 9. Apr. 86 (Rspr. VIII. 271). Ebenso unstatthaft ist das Vorlesen von Schriften, insbes. auch von Druckschriften, oder das Vortragen ihres Inhalts, sofern dieselben nicht in der Verhandlung amtlich zur Verlesung gebracht waren; die Zulassung eines solchen Vorlesens oder Vortragens würde zugleich die Umgehung der die Verlesung von Schriftstücken betreffenden Vorschriften ermöglichen (vgl. § 248 Note 4); a. M. RGer. I. 27. Sept. 83 (Rspr. V. 550): das Vortragen des Inhalts von Zeitungsartikeln sei statthaft, weil es sich hierbei nicht um die Erbringung eines Beweises, sondern um die Auslegung eines Begriffes gehandelt habe und weil es unbestritten zulässig sei, bei Rechtsausführungen auf die betr. Literaturerzeugnisse Bezug zu nehmen.

7. Macht sich ein Prozeßbetheiligter in seinem Schlußvortrage, sei es durch den Inhalt desselben (Note 6) oder durch die Ausdrucksweise 2c., einer Ungehörigkeit schuldig, so hat der Vorsitzende vermöge seiner Pflicht zur Leitung der Verhandlung und zur Aufrechthaltung der Ordnung hiergegen einzuschreiten; dies gilt auch gegenüber den Beamten der Staatsanwaltschaft; vgl. GVG. § 177 u. Note 2, 3 das. Eine Ungehörigkeit kann auch in der mißbräuchlichen Ausdehnung des Schlußvortrages, insbes. in der öfteren und unmotivirten Wiederholung einer und derselben Ausführung, enthalten sein. — Was die Frage betrifft: ob demjenigen, der die Mahnungen 2c. des Vorsitzenden unbeachtet läßt, das Wort entzogen werden dürfe, so ist dieselbe in Ansehung des Angeklagten und des Vertheidigers zu bejahen; die Entziehung des Wortes steht dem Vorsitzenden zu, vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts (§ 237); vgl. RGer. III. 11. Febr. 82 (Rspr. IV. 151), II. 9. Apr. 86 (Rspr. VIII. 271). Dem Staatsanwalt aber kann bei den Schlußvorträgen (vgl. dagegen § 237 Note 2. a) das Wort nicht entzogen werden, da derselbe ein für die Verhandlung nothwendiges Organ ist, dessen Mitwirkung zur Ordnung des Verfahrens gehört; daher ist der Vorsitzende nur befugt, äußersten Falles wegen des Verhaltens des Staatsanwalts die Verhandlung abzubrechen. Von dieser Auffassung ist die RTK. ausgegangen (Prot. S. 947); so auch RGer. III. 2. März 81 (Rspr. III. 96); vgl. Puchelt S. 420, Dalcke S. 170.

Zu § 258.

1. Vgl. GVG. § 187 und insbes. Note 3. a das. Nach dem dort Bemerkten ist § 258 als eine die Verdolmetschung beschränkende Vorschrift aufzufassen; sie trägt dem Umstande Rechnung, daß eine Uebertragung des ganzen Inhalts der Schlußvorträge regelmäßig schwer ausführbar sein würde (Mot. S. 187). Die Anträge aber müssen dem betr. Angeklagten durch den Dolmetscher bekannt gemacht werden, widrigenfalls eine Nichtigkeit vorliegen würde.

§. 259.

Die Hauptverhandlung schließt mit der Erlassung des Urtheils. Das Urtheil kann nur auf Freisprechung, Verurtheilung oder Einstellung des Verfahrens lauten.

Die Einstellung des Verfahrens ist auszusprechen, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung sich ergiebt, daß der erforderliche Antrag nicht vorliegt, oder wenn der Antrag rechtzeitig zurückgenommen ist.

(I. Entw. § 210; II. Entw. § 216; III. Entw. § 219.)

---

2. In Betreff tauber oder schwerhöriger Angeklagten vgl. GVG. § 188 u. Note 1 das.

3. In Betreff der Beurkundung der Bekanntmachung s. GVG. § 187 Note 8.

Zu § 259.

Zu Abs. 1.

1. — „mit der Erlassung des Urtheils" — hierzu vgl. §§ 33 Note 3. In Betreff der Berathung des Urtheils s. GVG. § 195.

2. Wie sich aus der Bestimmung in Satz 1 ergiebt, bildet die Erlassung (Verkündung) des Urtheils einen Theil der Hauptverhandlung, so daß auch auf sie der Grundsatz des § 225 volle Anwendung findet; vgl. dort Note 1 und Prot. S. 968. — In Betreff einer Aussetzung der Urtheilsfällung s. § 267 u. Note 2. a das.

3. Satz 1 hat nur den regelmäßigen Verlauf der Hauptverhandlung im Auge: die letztere kann ausnahmsweise auch mit der Erlassung eines Beschlusses enden. Selbstverständlich ist dies zunächst für die Fälle, in denen die Hauptverhandlung ausgesetzt und demnächst eine neue anberaumt wird (vgl. §§ 227, 228). Ein Beschluß wird ferner erlassen, wenn das Gericht sich für unzuständig erklärt; vgl. in Betreff der örtlichen Zuständigkeit: Note 4 zu §§ 16—18, in Betreff der sachlichen: § 270. Ferner ergeht ein Beschluß, wenn die Sache zur vorläufigen Einstellung des Verfahrens im Sinne des § 203 angethan ist (vgl. dort Note 2). — Aber auch eine, nicht blos die einzelne Hauptverhandlung, sondern das ganze Hauptverfahren (vgl. Note 2 zu Buch 2 Abschn. 2—6) abschließende Entscheidung ist in gewissen Fällen durch Beschluß zu erlassen, und zwar wird dies, mit Ausnahme des in Abs. 2 behandelten Falles (Note 11), von allen denjenigen Fällen gelten, in denen die Einstellung des Hauptverfahrens auch ohne Hauptverhandlung erfolgen kann (Note 3. a zu Buch 2 Abschn. 5). Gl. A. v. Schwarze S. 419; a. M. Puchelt S. 422, Stenglein S. 450, v. Risch i. GSaal XXXVI. S. 261; vgl. auch Keller S. 316.

4. Der § giebt keine erschöpfende Bestimmung darüber, wie das Urtheil zu lauten habe. Nach dem Entw. (vgl. Note 11) sollte das Urtheil nur auf Freisprechung oder Verurtheilung lauten dürfen; mit dieser Bestimmung aber hatte man nur die einstweiligen Freisprechungen des inquisitorischen Prozesses (die Lossprechung von der Instanz ꝛc.) ausschließen, nicht aber eine erschöpfende Norm über den Wortlaut des Urtheils aufstellen wollen; insbes. erkennen die Mot. S. 187 an, daß das Urtheil auch die Unzulässigkeit der Strafverfolgung aussprechen könne. Hieran ist durch den von der RTK. aufgenommenen Zusatz, welcher die Einstellung des Verfahrens vorsieht, nichts geändert. In der That besteht kein Bedürfniß, für die Fälle, in denen weder auf Verurtheilung noch auf Freisprechung zu erkennen ist, eine allgemeine Formel aufzustellen; es kommt vielmehr nur darauf an, daß die Urtheilsformel den im einzelnen Falle maßgebenden Entscheidungsgrund zutreffend zum Ausdruck bringt; vgl. RGer. III. 23. Juni 83 (Entsch. IX. 14), III. 18. Dez. 82 (Entsch. VII. 355). So wird z. B. das Urtheil die Unzulässigkeit der Strafverfolgung (oder der erhobenen Strafklage) auszusprechen haben, wenn die That im Auslande begangen und im Inlande nach § 4 ff. des StGB. oder nach völkerrechtlichen Verträgen (Olshausen S. 57) nicht verfolgbar ist oder wenn der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache Platz greift (vgl. Note 32 zu Buch 2 Abschn. 1 u. die dort cit. Urth. des RGer.), oder wenn der Thäter zur Zeit der That das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatte (StGB. § 55). Dasselbe gilt im Falle der Verjährung; so: Stenglein S. 451; a. M. Dalcke S. 171, Puchelt S. 423, Olshausen S. 325, v. Risch

a. a. O. S. 265, nach denen das Urtheil auf Einstellung des Verfahrens lauten soll, und andererseits Keller S. 317, Binding Hdb. I. S. 831, Glaser II. S. 545 ff., welche nur die Freisprechung für statthaft halten. Der Ausspruch: daß die Strafverfolgung zur Zeit unzulässig sei, wird z. B. in den zu Buch 2 Abschn. 1 Note 16. b. bezeichneten Fällen zu erlassen sein, wenn es an dem die betr. Ehe auflösenden Urtheil des Civilrichters fehlt. Uebrigens ist es eben nur ein Unterschied im Ausdruck, nicht in der Sache, wenn in den vorgedachten Fällen statt der Unzulässigkeit der Strafverfolgung die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen wird.

5. Die StPO. kennt nur eine Art von Freisprechung und insbes. hat sie die (auf dem Gegensatz zwischen der Beweisfrage und der Anwendbarkeit des Strafgesetzes beruhende) Unterscheidung zwischen „Klagfreisprechung" und „Straffreisprechung" (vgl. Rev. sächs. StPO. Art. 202, 203) nicht aufgenommen. Eine Ausnahme machen die Fälle der §§ 199, 233 des StGB.; hier hat das Urtheil dahin zu lauten: daß der Angeklagte zwar des betr. Delikts schuldig, aber von Strafe freizusprechen sei; vgl. StPO. § 500, woselbst der in § 199 cit. gebrauchte Ausdruck: „für straffrei erklären" wiederholt ist.

6. a. In Ansehung einer und derselben That eines und desselben Angeklagten (vgl. § 153 Note 1) kann das (in der Sache selbst ergehende) Urtheil nur entweder auf Freisprechung oder auf Verurtheilung lauten. Es ist, wenn das erkennende Gericht in der Qualifizirung der That von dem Eröffnungsbeschlusse (§§ 201, 205) abweicht, z. B. den Angeklagten nicht wegen Diebstahls, sondern wegen Unterschlagung verurtheilt, nicht statthaft, denselben von der Anschuldigung des Diebstahls freizusprechen; eine solche Freisprechung würde bedeutungslos sein: RGer. I. 7. Okt. 80 (Entsch. III. 4, Rspr. II. 301), II. 16. Nov. 80 (Entsch. III. 43); vgl. § 372 Note 2. Dies gilt entsprechend auch in dem Falle, wenn in dem Eröffnungsbeschlusse zwei Strafgesetze für anwendbar erachtet sind (ideale Konkurrenz: StGB. § 73), das erkennende Gericht aber nur eines derselben anwendet: RGer. I. 13. Okt. 83 (Rspr. V. 601), auch (beil.) III. 25. Febr. 82 (Rspr. IV. 210). Werden bei sonstiger Beibehaltung der in dem Eröffnungsbeschlusse aufgestellten Qualifizirung nur einzelne erschwerende Umstände, z. B. beim Diebstahl der Einbruch, für nicht erwiesen erachtet, so ist eine Freisprechung von der auf das schwerere Delikt gerichteten Anschuldigung, wenn nicht für unstatthaft, so doch mindestens für überflüssig und unangemessen zu erachten; Vgl. § 204 Note 2. b.

b. Findet das Gericht, daß die That nicht das in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichnete Delikt, sondern ein anderes, und zwar ein solches darstellt, zu dessen Verfolgung es eines Antrages bedarf (z. B. statt eines Raubes einen unter § 247 des StGB. fallenden Diebstahl), so ist, wenn der Antrag fehlt, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen; so: Stenglein S. 311. A. M. (gleich den früheren Aufl. dieses Komm.) RGer. III. 18. Dez. 82 (Entsch. VII. 355): es sei auf Freisprechung bez. des erstgedachten Delikts und daneben auf Einstellung bez. des anderen zu erkennen. Vgl. oben Note 29. e zu Buch 2 Abschn. 1.

7. Die StPO. kennt Zwischenurtheile, durch welche einzelne, den Gegenstand der Urtheilsfällung bildende Fragen vorab entschieden werden (vgl. CPO. §§ 275, 276), nicht: die erhobene Strafklage muß durch eine einheitliche Entscheidung, durch ein Urtheil erledigt werden. — Dagegen ist es, wenn die Hauptverhandlung mehrere verbundene Strafklagen umfaßt, statthaft, die letzteren zu trennen und gesondert zur Entscheidung zu bringen; vgl. Note 38 zu Buch 2 Abschn. 1, § 153 Note 1.

8. Aus dem Vorbemerkten (Note 7) ist indeß nicht zu folgern, daß das Gericht genöthigt sei, in allen Fällen die Hauptverhandlung, insbes. die Beweisaufnahme, vollständig durchzuführen. Vielmehr kann das Gericht in jedem Zeitpunkt der Hauptverhandlung zur Erlassung der dieselbe abschließenden Entscheidung schreiten, sobald hinreichend festgestellt ist, daß ein Urtheil in der Sache selbst, d. h. über die Schuldfrage, nicht erlassen werden kann; dieser Befugniß des Gerichts steht die Bestimmung des § 244 Abs. 1 nicht entgegen, da dieselbe nur den Fall eines in der Sache selbst ergehenden Urtheils im Auge hat. — Das Gesagte gilt, nicht blos für die Fälle, in denen die Entscheidung durch Beschluß erfolgt (Note 3; eine Ausnahme s. in § 270 u. Note 2 das.), sondern auch für diejenigen, in denen ein die Schuldfrage nicht

entscheidendes Urtheil zu erlassen ist (Note 4); so würde z. B., wenn die Unzulässigkeit der Strafverfolgung wegen res judicata in Frage kommt, die Beweisaufnahme zunächst auf die diesen Einwand begründenden Thatsachen beschränkt und event. ohne weitere Beweiserhebung das die Unzulässigkeit der Strafverfolgung aussprechende Urtheil erlassen werden können; vgl. Note 11 a. E. Das Gleiche gilt bezüglich der Verjährung, vorausgesetzt, das über die (für die Verjährungsfrage maßgebende) Qualifikation des Delikts und über die Begehungszeit kein Zweifel obwaltet; vgl. insbes. Olshausen S. 323, 324, v. Risch a. a. O.

9. Ueber die im Falle einer Verurtheilung etwa erforderliche Anwendung des § 79 des StGB. s. die Noten zu § 492.

10. In Betreff der Entscheidung über die Kosten der Untersuchung s. § 496.

Zu Abs. 2.

11. Nach dem Entw. sollte in den Fällen des Abs. 2 die Einstellung des Verfahrens nicht durch Urtheil, sondern durch Beschluß erfolgen; danach hätte die Anfechtung der Entscheidung nur mittelst der Beschwerde stattfinden können (§ 346), während die das Antragserforderniß 2c. betreffenden Meinungsverschiedenheiten mittelst der Berufung oder der Revision (§§ 354, 374) zum Austrage zu bringen gewesen wären, wenn das Gericht die Einstellung nicht für zulässig erachtet und also in der Sache selbst das Urtheil erlassen hätte. Die von der RTK. (Sitzg. 163 S. 5) beschlossene Aenderung bezweckt die Beseitigung dieser Ungleichheit: die bezüglichen Streitfragen sollen in allen Fällen zur Entscheidung des Berufungs- bezw. des Revisionsrichters gebracht werden können. — Hieraus folgt übrigens nicht, daß, falls der Antrag schon vor der Hauptverhandlung zurückgenommen wird, die letztere dennoch nothwendig stattfinden und die Einstellung des Verfahrens durch Urtheil erfolgen müsse; vielmehr kann die Einstellung durch Beschluß geschehen und die Hauptverhandlung in Wegfall kommen, wenn zwischen dem Gericht und der Staatsanwaltschaft über das Vorhandensein und die rechtliche Wirksamkeit der Zurücknahme und somit über die Nothwendigkeit der Einstellung Einverständniß besteht: nur der Mangel des letzteren macht die Abhaltung der Hauptverhandlung und die Erlassung eines Urtheils erforderlich. Gl. A. Olshausen S. 311, Dalcke S. 171, Fuchs in H. H. II. S. 52; a. M. Keller S. 318, Stenglein S. 452. Vgl. Note 3. a zu Buch 2 Abschn. 5. — In der Hauptverhandlung kann das Gericht, wenn der Fall des Abs. 2 vorliegt, auf die Einstellung des Verfahrens erkennen, ohne daß es einer Verhandlung in der Sache bedarf: RGer. I. 12. Juli 80 (Entsch. II. 221, Rspr. II. 188). Vgl. § 289 Note 3.

12. Die in Abs. 2 vorgeschriebene Einstellung des Verfahrens ist nicht als eine Einstellung „zur Zeit" zu bezeichnen, da es sich von selbst versteht, daß eine anderweite Strafverfolgung statthaft ist, wenn demnächst ein noch wirksamer Strafantrag gestellt wird: RGer. II. 31. Mai 81 (Rspr. III. 350). Vgl. Note 29. e. zu Buch 2 Abschn. 1.

13. a. Das Gericht muß, bevor es wegen eines Antragsdelikts das Urtheil erläßt, sich davon überzeugen, ob der Strafantrag vorliegt. Da jedoch dieser nicht zu den Thatbestandsmerkmalen gehört, sondern nur Voraussetzung der Verfolgung und Bestrafung ist, so bedarf es einer Erörterung über ihn in der Verhandlung nur dann, wenn hierzu durch Anträge 2c. Veranlassung gegeben wird: RGer. III. 25. Febr. 82 (Rspr. IV. 207). — Hinsichtlich der Konstatirung des Antrages und aller das Antragserforderniß betreffenden Thatsachen sind die Bestimmungen des Abschn. 6 über die Beweisaufnahme nicht maßgebend, da diese nur den Beweis der That betreffen (vgl. § 249 Note 1. b.); es ist also, auch wenn über den Antrag verhandelt wird, lediglich dem Ermessen des Gerichts überlassen, in welcher Weise es die Existenz desselben konstatiren will: III. 17. Apr. 80 (Rspr. I. 614), II. 4. Apr. 82 (Entsch. VI. 162), III. 2. Febr. 85 (Entsch. XII. 34). Insbes. ist eine Verlesung des Antrages nicht nothwendig: I. 16. Juni 81 (Entsch. IV. 264, Rspr. III. 407) u. öfter. Für angemessen muß jedoch diese Verlesung (welche im Anschluß an die des Eröffnungsbeschlusses [§ 242] vorzunehmen sein wird) erachtet werden, da es dem Wesen des mündlichen Verfahrens nicht entspricht, wenn das Gericht die Existenz des Antrages nur im Berathungszimmer aus den Akten konstatirt, und da überdies der Angeklagte

§. 260.

Ueber das Ergebniß der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung.

(I. Entw. § 211; II. Entw. § 217; III. Entw. § 220.)

einen Anspruch darauf hat, in der Verhandlung zu erfahren, ob die Voraussetzungen der Strafverfolgung vorliegen. Vgl. Olshausen S. 304.

b. In dem Urtheil bedarf es der ausdrücklichen Feststellung, daß der Antrag vorliege, nur dann, wenn hierzu durch erhobene Einwendungen oder sonst Veranlassung gegeben ist: RGer. III. 31. Dez. 79 (Entsch. I. 43), III. 21. Apr. 80 (Rspr. I. 637). Angemessen ist es aber durchaus, wenn das Gericht das Vorhandensein der Voraussetzungen der Bestrafung, also auch das des Antrages, ausdrücklich feststellt. Andererseits ist freilich das Fehlen dieser Feststellung, und zwar selbst im Falle einer vorgängigen Erörterung über den Antrag, ohne rechtliche Bedeutung; denn dem Revisionsrichter steht in allen Fällen die freie, auf Grund der Akten vorzunehmende Nachprüfung, ob der Antrag vorliege, zu, ohne daß er hierbei an Feststellungen des Urtheils gebunden ist; das Fehlen der Feststellung kann demzufolge für sich allein niemals einen Revisionsgrund bilden; so die feste Praxis des RGer., insbes. die cit. Urth. Vgl. § 376 Note 2. b.

Zu § 260.

1. Der § enthält den Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Der Richter hat die Beweisfrage nach seiner freien Ueberzeugung zu entscheiden, und er ist hierbei keiner anderen Beschränkung unterworfen als der: daß er in Ansehung der Schuld des Angeklagten seine Ueberzeugung eben nur aus dem Inhalt der Hauptverhandlung selbst, nicht aber aus Kenntnißquellen schöpfen darf, die in dieser nicht benutzt worden sind. Seiner etwaigen Privatkenntniß darf der Richter einen Einfluß auf die Bildung seiner Ueberzeugung nicht einräumen. Ebenso fehlerhaft und unstatthaft aber wäre es, wenn das Gericht bei der Berathung über die Schuldfrage auf den Inhalt der Akten zurückgehen und aus letzteren Beweismomente entnehmen wollte, welche nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen sind: RGer. II. 16. Jan. 80 (Entsch. I. 81, Rspr. I. 236), I. 31. Mai 80 (Entsch. II. 76, Rspr. I. 840), III. 17. Nov. 80 (Rspr. II. 523. 529). Vgl. ferner § 249 Note 2 und andererseits § 261 Note 5. — Uebrigens darf das Gericht gerichtskundige (notorische) Thatsachen in Betracht ziehen, ohne daß über dieselben ein Beweis in der Verhandlung erhoben worden ist; nur wird in derartigen Fällen die Notorietät schon in der Verhandlung zur Sprache zu bringen sein, damit auch bezüglich ihrer den Prozeßbetheiligten die Erhebung eines Widerspruchs ꝛc. ermöglicht werde.

2. Das Wesen der freien Beweiswürdigung besteht darin, daß der Richter nicht an Beweisregeln, d. h. an gesetzliche Normen über die Wirkung der Beweise, an Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Thatsache als bewiesen anzusehen sei, gebunden ist. Im Einzelnen ist zu bemerken: Ein Unterschied zwischen dem s. g. direkten Beweise und dem Indizienbeweise findet nicht statt. — Auch hinsichtlich des s. g. objektiven Thatbestandes entscheidet lediglich die richterliche Ueberzeugung, so daß ein Zwang, behufs der Feststellung des Thatbestandes bestimmte Arten der Beweiserhebung vorzunehmen, nicht besteht (vgl. § 86 Note 4, § 87 Note 1). Es ist auch dem Richter nicht verwehrt, auf das Vorhandensein des objektiven Thatbestandes lediglich aus solchen Beweismomenten zu schließen, welche zunächst nur den subjektiven Thatbestand (z. B. das Verhalten des Angeklagten) betreffen. — Welche Bedeutung einem Geständniß beizumessen sei, unterliegt dem freien Ermessen des Richters (vgl. § 243 Note 2, § 231 Note 13). Das Gleiche gilt von dem Widerruf eines Geständnisses. — Ebenso verhält es sich mit der Beweiskraft der Aussagen der Zeugen; insbes. ist der Richter nicht gehindert, seine Ueberzeugung lediglich aus einem unbeeidigten Zeugniß zu schöpfen (vgl. Note 2 zu Buch 1 Abschn. 6, § 56 Note 1, 2, § 69 Note 6. b). Den unbeeidigten Zeugnissen stehen die Bezichtigungen von Mitangeklagten gleich: selbst in einer solchen Bezichtigung kann ein ausreichender Beweis gefunden werden; vgl. Note 3. c zu Buch 1 Abschn. 6. Auch den Werth einer widerrufenen Aussage hat der Richter nach freiem Ermessen zu beurtheilen. Es ist ihm ferner nicht verboten,

§. 261.

Hängt die Strafbarkeit einer Handlung von der Beurtheilung eines bürgerlichen Rechtsverhältnisses ab, so entscheidet das Strafgericht auch über dieses nach den für das Verfahren und den Beweis in Strafsachen geltenden Vorschriften.

Das Gericht ist jedoch befugt, die Untersuchung auszusetzen und einem der Betheiligten zur Erhebung der Civilklage eine Frist zu bestimmen oder das Urtheil des Civilgerichts abzuwarten.

(I. Entw. § 212; II. Entw. § 218; III. Entw. § 221.)

aus der Thatsache, daß ein Zeuge von dem Recht zur Verweigerung der Aussage Gebrauch gemacht hat, eine Folgerung für den Beweis zu ziehen: RGer. III. 28. Juni 86 (Rspr. VIII. 502). — Das von der Beweiskraft der Zeugenaussagen Bemerkte gilt entsprechend von derjenigen der als Beweismittel benutzten Schriftstücke (§§ 248 ff.). — Bei einem Widerspruch zwischen mehreren Beweismitteln (Aussagen ꝛc.) entscheidet ohne Rücksicht auf die Art und die Zahl derselben die Ueberzeugung des Richters darüber, ob und welche Angabe als wahrheitsgemäß anzusehen sei. — Endlich ist die freie Ueberzeugung des Richters auch in Betreff des Sachverständigenbeweises maßgebend: RGer. I. 30. Nov. 81 (Entsch. VII. 425); hierüber sowie über die Entbehrlichkeit eines solchen Beweises überhaupt s. § 73 Note 2. a; vgl. auch § 248 Note 5. e (Schluß). Einschränkungen erleidet der Grundsatz des § 260 hinsichtlich der Sachverständigen durch das Erforderniß der Beeidigung (§ 79 Note 1), durch die Befugniß der Prozeßbetheiligten, Sachverständige abzulehnen (§ 74 Note 2, 5, § 83 Note 4), und durch die Bestimmung des § 87 Satz 2 (vgl. dort Note 5).

3. Eine Abweichung von dem Grundsatz des § 260 enthält die StPO. in § 475 Abs. 1; ebenso in § 274, wo es sich übrigens um den Beweis prozessualer Vorgänge, nicht um den der That, handelt. — Einzelne Beweisnormen, welche in anderen Reichsgesetzen enthalten sind (vgl. z. B. Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 § 136, BGBl. S. 356), sind durch die StPO. nicht außer Kraft gesetzt (EG. § 5 u. Note 2 das.). Vgl. noch StGB. § 190. — In Betreff der Zulässigkeit landesrechtlicher Abweichungen s. EG. § 3 Abs. 2, 3.

4. Aus dem Grundsatz des § 260 folgt nicht die Befugniß des Gerichts, Beweisanträge lediglich deshalb abzulehnen, weil die betr. Behauptung bereits widerlegt sei; vgl. hierüber § 243 Note 9. b.

5. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt nicht blos für die Urtheilsfällung und den Spruch der Geschworenen, sondern findet auf alle im Strafverfahren vorkommende Entscheidungen (vgl. z. B. § 56 Note 13. a) entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich etwas Anderes (vgl. z. B. § 55 u. Note 2 das.) vorschreibt.

Zu § 261.

Zu Abs. 1.

1. Der § stellt den Grundsatz auf, daß der Strafrichter nach seiner freien Ueberzeugung auch über solche bürgerliche Rechtsverhältnisse (Rechtszustände, Berechtigungen ꝛc.) zu entscheiden habe, von deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein die Strafbarkeit einer Handlung abhängt. Ueber die Auffassung, von welcher die StPO. in dieser sehr bestrittenen Materie ausgeht, sagen die Mot. S. 188, 189 Folgendes: „Der Strafrichter, welcher über die Strafbarkeit einer Handlung befinden soll, hat auch alle einzelnen Voraussetzungen dieser Strafbarkeit zu erörtern und festzustellen. Hierbei kann es keinen Unterschied machen, ob eine dieser Voraussetzungen in einem Rechtsverhältnisse besteht, welches Gegenstand einer Entscheidung des Civilrichters sein kann oder vielleicht schon gewesen ist. Denn vermöge der Aufgabe des Strafprozesses, möglichst die materielle Wahrheit zu erforschen, darf der Strafrichter seiner Entscheidung überall nur solche Thatsachen zu Grunde legen, welche sich wirklich ereignet haben, während die Entscheidung des Civilrichters unter dem Einfluß civilprozessualischer Grundsätze zu Stande kommt, häufig von gesetzlichen Vermuthungen und jedenfalls von dem Gebrauche abhängt, den die Parteien von ihren prozessualischen Befugnissen und insbesondere von ihren Beweismitteln machen. Die Frage also: ob das Bestehen oder Nicht-

bestehen eines civilrechtlichen Verhältnisses, welches für die Strafsache von präjudizirlicher Bedeutung ist, durch ein hierüber ergangenes Erkenntniß des Civilrichters, dergestalt bewiesen werde, daß der Strafrichter an dieses Erkenntniß gebunden sei? — diese Frage hat das Gesetz unbedingt verneint. Dies steht keineswegs im Widerspruch mit dem Satz, daß der Strafrichter auch das durch ein civilgerichtliches Urtheil festgestellte formelle Recht zu schützen habe. Denn von der Frage: inwieweit das civilgerichtliche Urtheil für den Strafrichter beweisend und darum bindend sei? ist ganz verschieden und unabhängig die andere Frage: ob das civilgerichtliche Urtheil nicht als eine, Rechte und Pflichten begründende Thatsache in Betracht komme, und ob nicht deshalb schon die Existenz desselben einen Einfluß auf die strafrichterliche Beurtheilung äußern müsse? Einen solchen Einfluß wird aber ein vor Begehung der verfolgten That ergangenes civilrechtliches Erkenntniß überall da haben müssen, wo dasselbe unter den Parteien ein ihrer Verfügung unterworfenes Rechtsverhältniß für die Zukunft feststellt und wo die Wirkung des Erkenntnisses so weit geht, daß selbst im Fall seiner materiellen Unrichtigkeit der in ihm anerkannte Rechtszustand für die Folge wirklich bestehen muß. Eine solche Wirkung hat das Erkenntniß des Civilrichters vorzugsweise auf dem Gebiet der Vermögensrechte. Daher kann z. B. derjenige, der einer Grenzverrückung beschuldigt ist, sich nicht mehr darauf berufen, daß er die richtige Grenze hergestellt habe, wenn bereits vor der That durch ein zwischen ihm und seinem Grenznachbar ergangenes civilgerichtliches Urtheil die Unrichtigkeit seiner Behauptung anerkannt und die Grenze in anderer Weise festgestellt worden ist. — Wo es sich dagegen um Rechtsverhältnisse handelt, welche nicht durch Willenserklärungen begründet oder abgeändert werden können, welche vielmehr nur durch andere Ereignisse (z. B. Zeugung, Geburt) begründet werden, da kann auch die Existenz eines vor Begehung der That ergangenen civilrechtlichen Urtheils keinen maßgebenden Einfluß auf die Entscheidung des Strafrichters üben. Es kann z. B. einer Ehefrau, welche der Tödtung ihres neugeborenen Kindes angeklagt ist, der Beweis darüber, daß dies Kind außerehelich erzeugt worden, nicht verschränkt werden, auch wenn das letztere bereits von dem Civilrichter für ein eheliches erklärt worden sein sollte. — Das Gesetz hat nun in Abs. 1 des § die Regel aufgestellt, daß auch die Entscheidung civilrechtlicher Vorfragen Sache des Strafrichters sei. Es hat aber ferner geglaubt, einer ausdrücklichen Vorschrift darüber, unter welchen Voraussetzungen schon die bloße Existenz eines vor der That ergangenen civilgerichtlichen Urtheils auf die Entscheidung des Strafrichters von Einfluß sein müsse, nicht zu bedürfen, da diese Frage von dem Strafrichter in jedem einzelnen Fall nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beurtheilt und entschieden werden muß, dieselbe keineswegs lediglich prozessualischer Natur ist, und sich überdies erschöpfende, auf alle möglichen Fälle gleichmäßig passende Bestimmungen nicht geben lassen."

2. a. Die StPO. kennt keine Ausnahme von dem Grundsatz des § 261. Insbes. greift dieser auch Platz, wenn die Gültigkeit einer Ehe in Frage steht; die RTK. hat einen Antrag, welcher eine abweichende Behandlung dieses Falles bezweckte, abgelehnt (Prot. S. 422 ff.). Die Fälle, in denen die Strafverfolgung von der vorgängigen Erlassung eines die Auflösung einer Ehe aussprechenden civilgerichtlichen Urtheils abhängt, stehen in keinerlei Beziehung zu der Vorschrift des § 261; um eine civilrechtliche Vorfrage handelt es sich bei ihnen nicht (vgl. Note 16. b zu Buch 2 Abschn. 1).

b. Ueber die Zulässigkeit landesrechtlicher Ausnahmen s. EG. § 3 Abs. 2, 3. — Für Preußen ist hervorzuheben: α) Das Ges. v. 31. Jan. 1845, betr. die Civileinreden in Wald-, Feld- und Jagdfrevelsachen (GS. S. 95), hätte für die Forst- und Feldrügesachen in Kraft erhalten werden dürfen (Abs. 3 a. a. O.); von dieser Befugniß ist jedoch weder in dem Forstdiebst.-Ges. v. 15. April 1878 (§ 38), noch in dem Feld- und Forstpolizei-Ges. v. 1. April 1880 (§ 55) Gebrauch gemacht worden, so daß das Ges. v. 31. Jan. 1845 jetzt außer Kraft gesetzt ist. — β) Der die Stempelstrafsachen behandelnde § 14 des Ges. v. 24. Mai 1861 (GS. S. 244) ist durch § 261 außer Kraft gesetzt, da die Bestimmung des EG. § 6 Nr. 3 nur das Verfahren im Verwaltungswege betrifft. Gl. A. RGer. II. 24. Apr. 83 (Entsch. VIII. 224, Rspr. V. 227), jetzt auch KGer. 1. Dez. 84 (Johow V. 260), Fuchs in HH. II. S. 94; a. M. Dalcke S. 173 (der übrigens die Note 12. a des vorliegenden Kommentars zu § 6 cit. mißversteht).

3. Zu Abs. 2 sagen die Mot. S. 189: „Wenn der vorstehend (Note 1) dargelegten Auffassung ungeachtet der Abs. 2 dem Strafrichter gestattet, die Untersuchung auszusetzen und das Urtheil des Civilgerichts über die civilrechtliche Vorfrage abzuwarten, so sind es wesentlich Gründe praktischer Zweckmäßigkeit, welche zu dieser Bestimmung geführt haben. Die Erfahrung lehrt nämlich, daß nicht selten von den Betheiligten Untersuchungen in solchen Fällen anhängig gemacht werden, wo die Rechtsverletzung, wenn eine solche überhaupt vorliegt, lediglich civilrechtlicher Natur ist und also nur Anlaß zu einem Civilprozeß vorlag. Nicht selten wird der Versuch gemacht, die Erhebung einer Civilklage dadurch zu umgehen, daß man die Einleitung einer Kriminaluntersuchung herbeiführt, weil man auf dem Wege und durch die Mittel einer solchen leichter, müheloser und ohne Aufwendung eigener Kosten zur Befriedigung des Anspruchs zu gelangen hofft. Namentlich werden aus solchen Beweggründen in Fällen, in denen Sozietätsverträge, Geschäftsverbindungen, Auftragsverhältnisse u. s. w. gelöst worden sind, öfter ganz unbegründete Denunziationen wegen Betruges oder Unterschlagung erhoben. In solchen Fällen würde der Strafrichter durch das widerrechtliche Vorgehen des denunzirenden Betheiligten gezwungen sein, weitläufige Auseinandersetzungen vorzunehmen und in der That die Aufgaben eines Civilprozesses innerhalb des Strafverfahrens zu lösen, wenn ihm nicht die Befugniß beigelegt würde, die Entscheidung des Civilrichters abzuwarten."

4. Der Strafrichter ist in jedem Falle befugt, das Urtheil des Civilrichters abzuwarten, gleichviel ob die Civilklage bereits anhängig ist oder ihre Erhebung erst veranlaßt werden soll; die Fassung des Abs. 2 giebt den Sinn der Bestimmung nicht korrekt wieder.

5. Indem der § dem Strafrichter gestattet, das Urtheil des Civilrichters abzuwarten, gestattet es ihm auch zugleich, von diesem Urtheil denjenigen Gebrauch zu machen, der ihm nach der Lage der Sache angemessen erscheint. Daher kann der Strafrichter, wenn er das civilrichterliche Urtheil als der materiellen Wahrheit entsprechend erachtet, bei Feststellung des fraglichen Rechtsverhältnisses auch das Urtheil als solches seiner Entscheidung zu Grunde legen; er ist also nicht genöthigt, seinerseits nochmals die Beweise zu erheben, auf denen das Urtheil des Civilrichters beruht. Das letztere kann, seine Rechtskraft vorausgesetzt, hinsichtlich des gedachten Rechtsverhältnisses die strafgerichtliche Beweisführung ersetzen, also selbst als Beweismittel wirken, sofern es für den Strafrichter überzeugend ist (vgl. § 399 Nr. 4, Mot. S. 189). Bindend ist dagegen das Civilurtheil für den Strafrichter niemals, und zwar (sofern es nicht eine Entscheidung konstitutiver Natur enthält: Note 1) auch dann nicht, wenn es schon vor Beginn der Untersuchung ergangen war; denn, ob der Strafrichter das Civilurtheil abgewartet hat oder nicht, kann einen sachlichen Unterschied nicht begründen; gl. A. RGer. II. 5. Okt. 86 (Entsch. XIV. 364, Rspr. VIII. 583).

6. Unter den „Betheiligten" sind nicht blos der Angeklagte und die sonst etwa bei dem Strafverfahren betheiligten Personen, sondern alle bei dem betr. Rechtsverhältniß betheiligten zu verstehen (Puchelt S. 426); daher kann eine Frist zur Erhebung der Civilklage Jedem bestimmt werden, der ein Interesse an der Feststellung des betr. Rechtsverhältnisses haben kann. — Der Beschluß des Gerichts wird dem Betheiligten durch die Staatsanwaltschaft bekannt zu machen sein.

7. Daraus, daß der Betheiligte die Erhebung der Civilklage unterläßt, können für die Entscheidung des Strafrichters keinerlei Folgerungen gezogen werden. Demzufolge läßt sich auch mit der Bekanntmachung des Beschlusses keine andere Warnung verbinden als die: daß event. das Strafverfahren Fortgang haben werde; diese Warnung wird freilich für andere Personen als den Angeklagten regelmäßig bedeutungslos sein. — Uebrigens ist der Strafrichter nicht gehindert, schon vor Ablauf der Frist und bezw. trotz der erfolgten Erhebung der Civilklage dem Verfahren Fortgang zu geben, wenn sich ein sachlicher Anlaß hierzu ergiebt.

8. Wenngleich § 261 zunächst nur die Hauptverhandlung im Auge hat, so ist die hier behandelte Aussetzung der Untersuchung doch auch in jedem anderen Stadium des Verfahrens erster Instanz statthaft (vgl. § 196 Note 7, § 197 Note 6). Auch in der Berufungsinstanz kann

§. 262.

Zu einer jeden dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft, ist eine Mehrheit von zwei Drittheilen der Stimmen erforderlich.

Die Schuldfrage begreift auch solche von dem Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen.

Die Schuldfrage begreift nicht die Voraussetzungen des Rückfalles und der Verjährung.

(I. Entw. § 213; II. Entw. § 219; III. Entw. § 222.)

sie noch beschlossen werden, dagegen nicht in der Revisionsinstanz; vgl. RGer. I. 17. Jan. 81 (Entsch. III. 253).

9. Die Bestimmungen des § 261 sind, wenngleich derselbe nur von bürgerlichen Rechtsverhältnissen und von den Urtheilen der Civilgerichte spricht, doch analog auch auf solche Vorfragen anwendbar, welche dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehören und Gegenstand eines Verwaltungs-Streitverfahrens rc. sein können. — Ueber die Anwendbarkeit des § 261 auf Strafsachen, welche Verletzung eines Patentrechts betreffen, vgl. RGer. I. 17. Jan. 81 (Entsch. III. 252, Rspr. II. 740), II. 24. Okt. 82 (Entsch. VII. 146, Rspr. IV. 763); darüber, ob ein Patent vom Patentamt mit Recht oder mit Unrecht ertheilt sei, steht dem Strafrichter keine Entscheidung zu. — In Betreff der Zollstrafsachen vgl. RGer. III. 29. Jan. 85 (Entsch. XII. 1).

10. Ueber die Bedeutung strafgerichtlicher Urtheile für die Entscheidungen im Civilprozeß s. Note 5 zu Buch 2 Abschn. 1.

Zu § 262.

1. Abs. 1 stellt für die Entscheidung der Schuldfrage eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz des GVG. § 198 Abs. 1 auf. Für das Schöffengericht ist die Vorschrift ohne Bedeutung, da in diesem die Zweidrittheilmehrheit mit der einfachen Mehrheit zusammenfällt. Dasselbe gilt von der Strafkammer, wenn sie in der Berufungsinstanz in der Zahl von drei Richtern entscheidet (GVG. § 77). Dagegen kann in der mit fünf Richtern besetzten Strafkammer eine dem Angeklagten nachtheilige Entscheidung der Schuldfrage nur mit mindestens vier Stimmen erfolgen; dies gilt gleichmäßig für die erste wie für die Berufungsinstanz. Auch in dem Reichsgericht als Gericht erster Instanz (GVG. § 136 Nr. 1) ist für eine Entscheidung der gedachten Art die Zweidrittheilmehrheit erforderlich. Ueber die Anwendung der Bestimmung des Abs. 1 auf die Geschworenenbank s. § 307 Abs. 2, § 297 Abs. 2.

2. a. Die Ausnahme, welche Abs. 1 aufstellt, greift nur bei der Entscheidung der Schuldfrage Platz, erstreckt sich dagegen nicht auf die sonstigen in dem Urtheil zu entscheidenden Fragen. Ueber den Inhalt der Schuldfrage s. GVG. § 196 Note 3. c. Die Frage: ob in den erwiesenen Thatsachen die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes zu finden seien, bildet, wie auch § 293 ergiebt, einen Theil der Schuldfrage und gehört nicht, wie anscheinend v. Schwarze S. 422 und Puchelt S. 428 annehmen, der Straffrage an; den Angeklagten einer gewissen Handlung für „schuldig" zu erklären, hat nur dann einen Sinn, wenn zugleich ausgesprochen wird, daß in der Handlung ein strafrechtliches Verschulden enthalten, m. a. W., daß dieselbe eine unter das Strafgesetz fallende sei; vgl. Dochow S. 237, Fuchs in HH. II. S. 98, Keller S. 322, Voitus Kontr. II. S. 445. — Nach dem zu § 196 cit. Bemerkten muß in der Strafkammer die Freisprechung erfolgen, wenn hinsichtlich der strafrechtlichen Qualifizirung der That eine Mehrheit von vier Stimmen nicht zu erzielen ist, wie z. B. wenn drei Richter die That als Diebstahl, zwei dagegen dieselbe als Unterschlagung qualifiziren.

b. — „Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen" — Es handelt sich hier um Schuldausschließungsgründe (vgl. Note 3. d). Zu denselben gehören auch solche Umstände, durch welche die an sich vorhandene Schuld strafrechtlich wieder aufgehoben wird; vgl. z. B. StGB. § 46, § 163 Abs. 2, § 310. Ob der betr. Umstand dem allgemeinen oder dem besondere Thatbestande angehört, ist gleichgültig; vgl. z. B. StGB. §§ 51 ff. bezw. §§ 204, 310. Sonach muß z. B. in der Strafkammer Freisprechung eintreten, wenn zwei Richter die Unzurechnungsfähigkeit

§. 263.

Gegenstand der Urtheilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt.

Das Gericht ist an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden.

(I. Entw. § 214; II. Entw. § 220; III. Entw. § 223.)

---

des Angeklagten oder die behauptete Nothwehr oder den freiwilligen Rücktritt vom Versuch (StGB. § 46) oder das Löschen des Brandes seitens des Thäters (StGB. § 310.) ꝛc. für dargethan, desgl. wenn bei einer aus § 186 des StGB. erhobenen Anklage zwei Richter den Beweis der Wahrheit für geführt erachten; so (in Betreff des letzten Falles): RGer. I. 2. Nov. 82 (Rspr. IV. 782).

c. — „Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern" — Solche Umstände s. z. B. im StGB. § 157, 158: RGer. I. 27. Apr. 80 (Entsch. I. 423, Rspr. I. 674); sowie ebenda § 213: RGer. IV. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 298, Rspr. VIII. 441). Gleichgültig ist es, ob der fragliche Umstand im Strafgesetz ausdrücklich nur als ein die Strafbarkeit vermindernder hingestellt ist oder ob sein Vorhandensein die Qualifikation der That berührt und die Anwendung eines anderen Strafgesetzes begründet. So sind z. B. die Besonderheiten der im StGB. § 370 Nr. 5 (oder in den Feldpolizeigesetzen) vorgesehenen Entwendungen im Verhältniß zum Thatbestande des Diebstahls (§ 242) als strafmildernde Umstände anzusehen, so daß bei der Urtheilsfällung der Strafkammer § 370 statt § 242 Anwendung finden muß, sofern auch nur zwei Richter den ersteren § für anwendbar halten: RGer. III. 28. Jan. 82 (Entsch. V. 404, Rspr. IV. 83). Das Gleiche würde im Verhältniß des § 216 oder des § 217 des StGB. zu § 211 gelten; vgl. RGer. II. 25. März 84 (Rspr. VI. 225) und über die bezw. dieser §§ bestehende Meinungsverschiedenheit: Olshausen S. 780, 782.

d. — „Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen" — Es macht keinen Unterschied, ob der betr. Umstand nach Inhalt des Strafgesetzes nur die Bedeutung eines erschwerenden Nebenumstandes hat (wie z. B. das Einsteigen beim Diebstahl), oder ob durch das Hinzutreten desselben der strafrechtliche Charakter und Name der Handlung verändert wird (vgl. z. B. StGB. § 242 mit § 249).

3. Die einfache Stimmenmehrheit entscheidet insbes. bei der Straffrage. Zum Bereich der Straffrage gehört: a) die Frage, wie die Strafe nach Art und Maß zu bestimmen sei; — b) die Frage: ob mildernde Umstände (im Gegensatz zu den im Strafgesetz besonders vorgesehenen Strafmilderungsgründen: Note 2. c.) vorhanden seien (vgl. § 297 u. d. Noten das.); desgleichen in den Fällen des StGB. §§ 94, 96 die Frage: ob ein minder schwerer Fall vorliege, und in den Fällen des StGB. § 57 Nr. 4 die Frage: ob der vorliegende Fall ein besonders leichter sei; vgl. RGer. II. 10. Febr. 82 (Entsch. VI. 25, Rspr. IV. 147); — c) die Frage: ob die Untersuchungshaft anzurechnen sei (StGB. § 60); — d) die Frage des Rückfalls; bezüglich dieser war eine ausdrückliche Bestimmung erforderlich, weil an sich der Rückfall zu den in Note 2. d bezeichneten Umständen gehört.

4. Die einfache Stimmenmehrheit entscheidet ferner über alle Fragen, welche die Zulässigkeit der Strafverfolgung betreffen; so insbes. über das Vorhandensein ꝛc. des erforderlichen Strafantrages: RGer. I. 12. Juli 80 (Entsch. II. 221, Rspr. II. 188), sowie darüber, ob die Strafklage erloschen sei.

5. Wenngleich die Verjährung nicht dem Bereich der Schuldfrage angehört, so darf doch die Entscheidung über sie hinsichtlich der Zeit der That nicht von der über die Schuldfrage getroffenen Entscheidung abweichen: RGer. IV. 7. Dez. 86 (Entsch. XV. 107).

6. In Betreff der Art der Abstimmung s. GVG. § 196 u. Note 3 das., § 197 u. Note 1 das., § 198 Abs. 3 u. Note 3 das.

Zu § 263.

1. Der § behandelt das Verhältniß des Urtheils zu der Anklage, d. h. zu dem Eröffnungsbeschlusse (vgl. §§ 204, 205, 242), und die Zulässigkeit einer Umgestaltung

(Aenderung) der erhobenen Klage. Die StPO. gestattet eine solche Umgestaltung im weitesten Umfange. Sie geht von der Auffassung aus: daß die Hauptverhandlung nicht lediglich eine Verhandlung über die in der Anklage enthaltenen Anführungen sein solle, daß vielmehr gerade sie die eigentliche Untersuchung darstelle und daß daher in ihr die wahre Beschaffenheit der den Gegenstand der Anklage bildenden That zu ermitteln und festzustellen sei. Mit dieser Auffassung korrespondirt der Standpunkt, auf welchem die StPO. hinsichtlich des Verbrauches des Strafklagerechts steht (vgl. Note 28, 30 zu Buch 2 Abschn. 1). Die Bestimmungen des § 264 enthalten keine sachliche Beschränkung des Grundsatzes des § 263; vgl. § 264 Note 1. – Die Materie der Klageänderung gehört zu denen, über welche die Ansichten weit auseinandergehen; vgl. bes. Planck S. 317 ff.; Zachariä II. S. 508 ff.; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht, S. 126 ff.; H. Meyer, die Mitwirkung der Parteien im Strafprozeß (Gutachten zum Entw. der StPO.) S. 48 ff.; Glaser im GSaal XXXVI. S. 81 ff.; endlich in Betreff der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts: Eichhorn ebenda XXXVIII. S. 401 ff.

2. Das erkennende Gericht ist an den Eröffnungsbeschluß insofern gebunden, als es nur die in diesem bezeichnete That, nicht aber eine andere, zum Gegenstande der Aburtheilung machen darf (§ 153 Abs. 1; eine Modifikation s. in § 265). Das Gericht darf z. B., wenn der Beschluß nur ein Delikt betrifft, nicht wegen mehrmaliger Verübung desselben (StGB. § 74) strafen: RGer. III. 23. Juni 80 (Rspr. II. 101). — Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Klageänderung kommt es also auf die Identität der That an. Der Begriff der Identität erfordert, daß der Eröffnungsbeschluß und das Urtheil dasselbe historische Vorkommniß, d.h. entweder dasselbe konkrete Thun des Angeklagten oder doch seine, wenngleich in einem anderen Thun bestehende Betheiligung an demselben Vorgange betreffen, welcher die Substanz der Anschuldigung bildet. Freilich kann wiederum sowohl die Identität des Thuns wie auch die des Vorganges fraglich sein; erschöpfende Normen lassen sich hierüber nicht aufstellen, die Frage kann vielmehr nur nach Lage des einzelnen Falles beantwortet werden; vgl. RGer. III. 1. Okt. 85 (Entsch. XII. 409), III. 15. Nov. 86 (Entsch. XV. 133). Bezüglich der in einem anderen Thun bestehenden Betheiligung an der That ist z. B. auf den Gegensatz von Thäterschaft und Anstiftung hinzuweisen: der der Thäterschaft Angeklagte kann auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung wegen Anstiftung verurtheilt werden, wiewohl diese nur in einem von der Begehung der That selbst verschiedenen Thun bestehen kann; vgl. RGer. III. 8. Dez. 80 (Entsch. III. 95).

3. a. Die Identität der That vorausgesetzt, ist dem erkennenden Gericht jede Abweichung von dem Eröffnungsbeschlusse gestattet (vgl. Note 4). Die Abweichung kann eine thatsächliche wie auch eine rechtliche, d. h. die strafrechtliche Qualifizirung der That betreffende, sein. — Um eine rein thatsächliche Abweichung wird es sich in der Regel handeln, wenn sich ergiebt, daß die die Zeit oder den Ort der That betreffenden Annahmen des Eröffnungsbeschlusses oder diejenigen, welche das Objekt des Delikts oder die Person des Verletzten betreffen, unrichtig sind. Die auf diese Punkte bezüglichen Abweichungen sind meistens von der Art, daß sie die Identität der That nicht in Frage stellen (wenngleich sie für die Richtung des Beweises von großer Erheblichkeit sein können, wie z. B. in dem Falle, wenn der Angeklagte mit Bezug auf die Zeitangabe des Eröffnungsbeschlusses einen Alibibeweis angetreten hat, dieser aber gegenüber den neuen Ermittelungen bedeutungslos wird). Vgl. z. B. RGer. III. 7. Apr. 80 (Rspr. I. 549), F. 29. Aug. 81 (Rspr. III. 493), I. 25. Febr. 84 (Entsch. X. 149). Hierher gehört auch der Fall, wenn die Verhandlung eine andere Verübungsart als die in dem Beschlusse angenommene (z. B. Tödtung durch Erdrosseln statt durch Ertränken) ergiebt, ohne daß hierdurch der strafrechtliche Gesichtspunkt eine Veränderung erfährt. — Um eine lediglich rechtliche Abweichung handelt es sich, wenn das erkennende Gericht, wiewohl das Beweisergebniß mit den thatsächlichen Annahmen des Eröffnungsbeschlusses übereinstimmt, doch die That anders qualifizirt, als dies in dem Beschlusse geschehen ist. In derartigen Fällen kann die Abweichung darauf beruhen, daß das Gericht einem Thatumstande, der zuvor als nebensächlich oder nur als Beweismoment angesehen wurde, die Bedeutung eines Thatbestandsmerkmals beimißt; so wird z. B., wenn das Gericht in der Handlung des Angeklagten nicht eine Unterschlagung, sondern einen Betrug erblickt, eine von dem Angeklagten

gemachte unwahre Mittheilung, welche nach der Auffassung des Beschlusses unwesentlich war, als „Vorspiegelung“ (StGB. § 263) in Betracht kommen können. Vgl. RGer. I. 10. Jan. 84 (Entsch. IX. 420), IV. 22./29. Apr. 84 (Rspr. VI. 289). In den meisten Fällen der Klageänderung aber wird diese eine sowohl thatsächliche wie rechtliche sein, d. h. es wird das von dem Beschlusse abweichende Ergebniß des Beweises zugleich die Veränderung der Qualifizirung der That zur Folge haben.

Beispiele: Anstiftung statt Thäterschaft: RGer. III. 8. Dez. 80 (Entsch. III. 95). — Beihülfe statt Thäterschaft und umgekehrt: II. 23. Okt. 83 (Entsch. IX. 161), I. 10. Dez. 85 (Entsch. XIII. 146), I. 27. Okt. 84 (Rspr. VI. 654), — fahrlässige Begehung der That statt vorsätzlicher und umgekehrt: I. 20. Mai 80 (Rspr. I. 798), III. 13. Okt. 80 (Entsch. II. 361, Rspr. II. 332), — fortgesetztes Delikt statt Mehrzahl selbstständiger Straffälle: III. 10. Dez. 83 (Entsch. IX. 344, Rspr. V. 766), — Mehrzahl selbstständiger Straffälle statt einheitlicher Handlung: II. 6. Juli 80 (Rspr. II. 163), — Unterdrückung des Personenstandes statt Kindesaussetzung: III. 21. Apr. 80 (Entsch. II. 15), — Unterschlagung statt Untreue: II. 22. Juni 80 (Entsch. II. 116, Rspr. II. 99), — Hehlerei statt Diebstahl: I. 19. Dez. 81 (Entsch. V. 249, Rspr. III. 811), III. 17. Mai 82 (Rspr. IV. 493), II. 5. Mai 85 (Entsch. II. 187), und umgekehrt: I. 12. März 83 (Entsch. VIII. 135, Rspr. IV. 611), III. 23. Okt. 84 (Rspr. VI, 644), — Unterschlagung statt Diebstahl: IV. 10. März 84 (Entsch. XII. 88), — Betrug statt Unterschlagung: I. 10. Jan. 84 (Entsch. IX. 430), — Nichtanzeige von dem Vorhaben einer Brandstiftung statt Mitthäterschaft bei letzterer: III. 5. Apr. 86 (Entsch. XIV. 78), — Verstoß gegen Ziff. 3 § 210 der KonkO., statt gegen Ziff. 2 das.: I. 3. Nov. 84 (Entsch. XI. 251, Rspr. VI. 685).

b. Es macht hinsichtlich der Zulässigkeit der Klageänderung keinen Unterschied, ob die die letztere bedingenden Thatumstände sich erst in der Hauptverhandlung herausstellen, also neue sind, oder ob sie bereits bei den Akten bekannt waren. Die freie Beurtheilung des Gerichts greift selbst in Ansehung solcher Thatumstände Platz, welche in dem Eröffnungsbeschlusse als unerwiesen oder als unerheblich ausdrücklich ausgeschieden waren, und ebenso ist es statthaft, ein Strafgesetz anzuwenden, dessen Anwendbarkeit in dem Beschlusse ausdrücklich verneint worden ist: RGer. III. 15. Dez. 80 (Rspr. II. 637). Vgl. Note 29. g. zu Buch 2 Abschn. 1 und § 204 Note 2. b.

c. Ebensowenig macht es einen Unterschied, ob die That nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung im Vergleich mit ihrer Qualifizirung im Eröffnungsbeschlusse sich als eine in höherem, in gleichem oder in geringerem Grade strafbare darstellt. Das erkennende Gericht darf also nicht blos solche Thatumstände feststellen, welche dem in dem Eröffnungsbeschlusse angenommenen Thatbestande als erschwerende hinzutreten, wie z. B. beim Diebstahl das Einsteigen oder der Einbruch; sondern es darf überhaupt die That als ein Delikt schwererer Gattung als der durch den Eröffnungsbeschluß bezeichneten qualifiziren, also z. B. den Angeklagten wegen Mordes oder Todtschlages verurtheilen, obwohl der Eröffnungsbeschluß in der Handlung desselben nur eine vorsätzliche Körperletzung mit tödtlichem Ausgange (StGB. § 226) erblickte hatte.

d. Die Klageänderung kann insbes. auch darin bestehen, daß das erkennende Gericht auf den durch die Hauptverhandlung ermittelten Sachverhalt zwei Strafgesetze anwendet (ideale Konkurrenz: StGB. § 73), während der Eröffnungsbeschluß nur eines derselben für anwendbar erachtet hatte; vgl. RGer. I. 27. Apr. 80 (Rspr. I. 681).

e. Betrifft der Eröffnungsbeschluß ein Delikt, zu dessen Thatbestande die Gewohnheitsmäßigkeit oder Gewerbsmäßigkeit der Handlung gehört (vgl. z. B. StGB. § 260), so darf die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung auch auf solche Einzelfälle erstreckt werden, welche in dem Beschlusse nicht erwähnt sind oder überhaupt bisher nicht erörtert waren. Einer solchen Erstreckung steht die Vorschrift des § 153 Abs. 1 nicht entgegen, da die Einzelfälle hier nicht als selbstständige Delikte, sondern nur als Thatsachen, welche das Thatbestandsmerkmal der Gewohnheitsmäßigkeit ꝛc. erfüllen, in Betracht kommen; so: RGer. III. 12. Juli 82 (Entsch. VII. 33, Rspr. IV. 691), II. 10. Nov. 82 (Entsch. VII. 229). Vgl. Note 30. c zu Buch 2 Abschn. 1.

4. Nach dem Grundsatz des § 153 Abs. 2 (vgl. dort Note 4. b) ist die Zulässigkeit einer Klageänderung von einem Antrage der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten nicht abhängig.

§. 264.

Eine Verurtheilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes darf nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben worden ist.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet werden, welche die Strafbarkeit erhöhen.

Das Gericht ist berechtigt, von Amtswegen alle in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Thatumstände in Betracht zu ziehen und die That nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Diese Berechtigung involvirt aber zugleich die entsprechende Verpflichtung; denn das Gericht hat von Amtswegen für die Feststellung der materiellen Wahrheit zu sorgen, und es muß dieser Obliegenheit in dem anhängigen Verfahren genügen, da die StPO. das Institut des Vorbehalts einer anderweiten Verfolgung, wie solches in dem größeren Theile Deutschlands früher gesetzlich bestand, nicht aufgenommen hat; vgl. RGer. II. 29. März 81 (Entsch. IV. 34), II. 10. Nov. 82 (Entsch. VII. 229), IV. 10. März 85 (Rspr. VII. 164) sowie Note 28. b zu Buch 2 Abschn. 1. Es kommt auch darauf nicht an, ob die That, wie sie sich nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung darstellt, die Zuständigkeit des befaßten Gerichts überschreitet oder nicht: das Gericht muß seiner vorgedachten Obliegenheit event. durch Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung (§ 270) genügen. — Der eine Klageänderung bezielende Antrag eines Prozeßbetheiligten hat hiernach nur insofern eine Bedeutung, als er jedenfalls einen ausdrücklichen Ausspruch über den durch ihn bezeichneten strafrechtlichen Gesichtspunkt in den Entscheidungsgründen erforderlich macht (vgl. § 266 Note 2). Mangels eines solchen Antrages dagegen braucht das Gericht sich über ein negatives Ergebniß seiner die etwaige Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes betreffenden Erörterungen nicht ausdrücklich auszusprechen: vgl. RGer. III. 21. Apr. 80 (Entsch. II. 15, Rspr. I. 639), III. 28. Apr. 80 (Entsch. II. 30), I. 20. Mai 80 (Rspr. I. 798), III. 25. Mai 81 (Entsch. IV. 192, Rspr. III. 325), II. 16. Dez. 81 (Rspr. III. 807), IV. 22. Sept. 85 (Rspr. VII. 522).

5. Das Gericht muß auch im Falle einer Klageänderung die erhobene Klage, wie sie in dem Eröffnungsbeschlusse formulirt ist, vollständig erschöpfen, d. h. sich in den Entscheidungsgründen über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der in dem Beschlusse bezeichneten Thatbestandsmerkmale ausdrücklich aussprechen; es darf also die in dem Beschlusse angenommene strafrechtliche Qualifikation der That nicht mit Stillschweigen übergehen. In Betreff der Urtheilsformel vgl. dagegen § 259 Note 6.

6. Aus dem Grundsatz des § 263 folgt, daß eine Freisprechung niemals lediglich deshalb stattfinden darf, weil in dem Eröffnungsbeschlusse eines der wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes nicht erwähnt ist, der Beschluß selbst also die erforderlichen Unterlagen einer Verurtheilung nicht enthält; auch in Fällen dieser Art muß das Gericht in der Hauptverhandlung ermitteln, ob das in dem Beschlusse übergangene Merkmal vorhanden sei oder nicht. Uebrigens ist eine Ergänzung oder Erläuterung des Beschlusses aus der Anklageschrift statthaft: RGer. II. 8. März 81 (Entsch. III. 406).

7. In Betreff der Anwendung des § 263 auf das schwurgerichtliche Verfahren vgl. §§ 294—296.

Zu § 264.

1. Eine Klageänderung, wie sie durch § 263 zugelassen ist, kann eine anderweite Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung erforderlich machen, wie überhaupt von bestimmendem Einfluß auf das Verhalten der Prozeßbetheiligten sein. Diesem Umstande trägt § 264 Rechnung; insbes. aber wollen die Bestimmungen des § verhüten, daß durch die Klageänderung die Verthei-

Bestreitet der Angeklagte, unter der Behauptung auf die Vertheidigung nicht genügend vorbereitet zu sein, neu hervorgetretene Umstände, welche die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes gegen den Angeklagten zulassen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten, oder welche zu den im zweiten Absatze bezeichneten gehören, so ist auf seinen Antrag die Hauptverhandlung auszusetzen.

Auch sonst hat das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Hauptverhandlung auszusetzen, falls dies in Folge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung angemessen erscheint.

Auf die in §. 244 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen findet die Vorschrift des dritten Absatzes nicht Anwendung.

(I. Entw. § 215; II. Entw. § 221; III. Entw. § 224.)

digung des Angeklagten beeinträchtigt werde. Die zu diesem Zwecke hier vorgesehenen Maßregeln sind die Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts (Abs. 1, 2) und die Aussetzung der Hauptverhandlung (Abs. 3, 4). Eine Rückverweisung der Sache an die beschließende Strafkammer behufs Erlassung eines neuen Anklagebeschlusses ist der StPO. unbekannt; vgl. § 243 Note 7. b. — Das Interesse der Anklage ist nur in Abs. 4 ausdrücklich berücksichtigt. Ob auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes auch die Staatsanwaltschaft hinzuweisen sei, ist dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen. — Vgl. noch § 378 Note 2.

Zu Abs. 1. 2.

2. a. Im Falle vorangegangener Unzuständigkeitserklärung eines anderen Gerichts vertritt der dieselbe aussprechende Beschluß den Eröffnungsbeschluß (§ 270 Abs. 2, § 242 Note 5. d); § 264 wird also anwendbar, sofern das Gericht von dem ersteren Beschlusse abweichen will; dies gilt selbst dann, wenn nunmehr wieder dasjenige Strafgesetz für anwendbar erachtet wird, welches in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichnet war: RGer. IV. 18. Febr. 87 (Entsch. XV. 286, Rspr. IX. 144).

b. Das RGer. II. hat in den Urth. v. 29. Apr. 81 (Entsch. IV. 116) u. 9. Okt. 83 (Rspr. V. 586) angenommen, daß in den Fällen des § 462 (vorgängiger Strafbescheid einer Verwaltungsbehörde) § 264 nicht Anwendung finde, weil derselbe einen Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens voraussetze. Dieser Ansicht läßt sich nicht beipflichten; denn der Strafbescheid vertritt den Eröffnungsbeschluß, und, wenn der § 263 in den Fällen des § 462 anwendbar ist, so muß folgerichtig auch § 264 Anwendung finden.

3. a. Die Anwendung eines anderen Strafgesetzes als des in dem Beschlusse angeführten darf nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden ist; die Unterlassung dieses Hinweises begründet die Revision; vgl. RGer. III. 15. Mai 80 (Rspr. I. 789) und die nachstehend cit. Urth. Auf das Hervortreten neuer Thatumstände kommt es hierbei nicht an; auch Mangels solcher muß die Hinweisung erfolgen. — Um die Anwendung eines anderen Strafgesetzes handelt es sich z. B. auch dann, wenn das Gericht Mitthäterschaft statt Alleinthäterschaft annimmt: RGer. II. 9. Jan. 83 (Rspr. V. 23), oder Anstiftung statt Mitthäterschaft: III. 19. März 83 (Rspr. V. 190), oder Versuch statt vollendeter That: II. 18. Sept. 83 (Rspr. V. 536), oder reale Konkurrenz statt idealer: II. 6. Juli 80 (Rspr. II. 163), oder statt eines fortgesetzten Deliktes: I. 17. Jan. 84 (Entsch. IX. 426), III. 1. Nov. 86 (Rspr. VIII. 659).

b. Tritt eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes ein, so ist der äußerliche Umstand, daß gleichwohl das in dem Beschlusse angeführte Strafgesetz anwendbar bleibt, nicht entscheidend; vielmehr muß die Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung auch dann erfolgen, wenn in derselben strafgesetzlichen Vorschrift verschiedene Begehungsformen eines Deliktes zusammengefaßt sind und das erkennende Gericht statt des einen, in dem Beschlusse unterstellten Thatbestandsmerkmals ein anderes, in derselben Bestimmung vorgesehenes als vorliegend an-

nimmt. So: RGer. II. 3. Apr. 83 (Entsch. VIII. 149, Rspr. V. 212) bei einem Vergehen gegen § 12 des Nahrungsmittelges. v. 14. Mai 1879; III. 23. Febr. 85 (Rspr. VII. 138) bei schwerem Diebstahl (Erbrechen von Behältnissen statt Einbruchs in ein Gebäude); III. 15. Juni 85 (Entsch. XII. 379) bei qualifizirter Körperverletzung (Gebrauch eines gefährlichen Werkzeuges statt gemeinschaftlicher Begehung). A. M. RGer. II. 1. März 81 (Entsch. III. 417, Rspr. III. 87), I. 23. Jan. 82 (Rspr. IV. 62); dort wird ausgeführt, die Hinweisung sei nur erforderlich, wenn der That ein anderer strafrechtlicher Charakter aufgeprägt werde, nicht aber, wenn sie nach wie vor unter denselben § oder denselben Abschnitt eines § falle und nur von mehreren, in demselben Deliktsthatbestande als gleichwerthig anerkannten Merkmalen das eine an die Stelle des anderen trete; ähnlich Glaser II. S. 563, Stenglein S. 461. Die erstere Ansicht verdient, als die dem Gedanken des Gesetzes entsprechende, den Vorzug. — In Betreff des Falles, wenn bei einer Verurtheilung wegen Begünstigung nicht die Handlung des Begünstigers, sondern nur die des Begünstigten von dem Beschlusse abweichend qualifizirt wird, vgl. RGer. II. 27. Nov. 85 (Entsch. XIII. 134).

c. Die Hinweisung wird dadurch nicht überflüssig, daß das Gesetz, welches von dem erkennenden Gericht für anwendbar erachtet wird, ein milderes ist, als das in dem Beschlusse angeführte; denn dem Angeklagten muß die Möglichkeit gegeben werden, die Nichtanwendbarkeit auch dieses Gesetzes darzuthun. Beispiele: Anwendung des § 370 Nr. 5 des StGB. statt des § 242: RGer. III. 30. Nov. 81 (Entsch. V. 199, Rspr. III. 755), oder des § 223. a statt des § 224: II. 31. März 82 (Rspr. IV. 298), oder Annahme einer fahrlässigen Begehung der That statt einer vorsätzlichen: I. 12. Juni 82 (Entsch. VI. 349, Rspr. IV. 562). — Das RGer. erachtet die Hinweisung auch dann für nicht entbehrlich, wenn die Anwendung des milderen Strafgesetzes ausschließlich auf der Ausscheidung eines in dem Beschlusse bezeichneten Thatumstandes beruht; so: III. 26. Nov. 81 (Entsch. V. 211, Rspr. III. 744) in einem Falle, in welchem statt des § 187 der § 186 des StGB. angewendet war; I. 2. Nov. 82 (Entsch. VII. 199, Rspr. IV. 784), II. 21. März 84 (Rspr. VI. 213) in Fällen der Anwendung des § 223 statt des § 223. a; vgl. auch I. 15. Apr. 80 (Entsch. I. 378, Rspr. I. 606). Dieser Ansicht ist indeß nur unter der in dem Urth. v. 26. Nov. 81 ausgesprochenen Voraussetzung beizustimmen, daß nach der Lage des Falles gegenüber dem anderen Strafgesetz auch eine andere Art der Vertheidigung nicht völlig ausgeschlossen erscheint. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so entbehrt die Hinweisung jeder sachlichen Bedeutung. Unbedenklich kann das Gericht im Falle einer wegen schweren Diebstahls erhobenen Anklage den erschwerenden Umstand (z. B. das Einsteigen) ausscheiden, ohne daß § 264 anwendbar wird; ganz ebenso aber wird es ohne Anwendung dieses §, statt wegen Raubes, wegen Diebstahls strafen dürfen, wenn es die Gewalt gegen die Person nicht für erwiesen erachtet. Vgl. übrigens das von den cit. Entscheidungen abweichende Urth. des RGer. III. 14. Juli 80 (Rspr. II. 191).

d. Auf solche Bestimmungen, auf Grund deren eine Nebenstrafe oder eine sonstige Nebenfolge des Delikts festzusetzen ist, braucht der Angeklagte nicht hingewiesen zu werden, auch wenn dieselben in dem Eröffnungsbeschlusse nicht angeführt sind: RGer. I. 20. Okt. 81 (Entsch. V. 137), I. 7. Febr. 84 (Entsch. X. 139), III. 7. Okt. 86 (Rspr. VIII. 600).

4. a. Die Vorschrift des Abs. 2 hat diejenigen, die Strafbarkeit erhöhenden Umstände im Auge, welche als solche im Strafgesetz besonders hervorgehoben sind; vgl. z. B. StGB. §§ 223. a, 224, 243, 250 sowie §§ 244, 264; RGer. III. 24. Sept. 81 (Rspr. III. 531). Umstände, welche blos Strafzumessungsgründe sind, gehören nicht hierher. — Die Fälle, in denen das Hinzutreten eines Umstandes zugleich den strafrechtlichen Charakter der That ändert (vgl. z. B. StGB. § 226 im Verhältniß zu §§ 211, 212), werden schon von der Vorschrift des Abs. 1 betroffen.

b. Abs. 2 setzt neu hervortretende Umstände voraus: als solche sind aber alle diejenigen anzusehen, welche in den Eröffnungsbeschluß nicht aufgenommen sind, sollten sie auch früher in den Akten zur Sprache gekommen sein.

5. a. Bei den Worten „besonders hingewiesen“ hat das Gesetz eine an den Ange-

klagten gerichtete Erklärung des Vorsitzenden im Auge. Dieselbe wird dadurch nicht entbehrlich, daß der Staatsanwalt einen auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes abzielenden Eventualantrag gestellt hat: RGer. I. 8. März 80 (Entsch. I. 254, Rspr. I. 440). Die Frage: ob im schwurgerichtlichen Verfahren die besondere Hinweisung erübrigt werde, wenn eine die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes zum Ausdruck bringende Hülfs- oder Nebenfrage gestellt wird, muß im Hinblick auf den bestimmten Wortlaut des Gesetzes verneint werden; a. M. RGer. III. 8. Mai 80 (Entsch. II. 55), I. 10. Juni 80 (Entsch. II. 92, Rspr. II. 55), II. 14. März 82 (Rspr. IV. 242), F. 26. Aug. 85 (Entsch. XII. 347); Glaser II. S. 564, Stenglein S. 464; vgl. übrigens RGer. III. 8. Mai 80 (Entsch. II. 153).

b. In welcher Art die Hinweisung zu geschehen habe, ist nicht vorgeschrieben; jedenfalls aber muß sie so erfolgen, daß der Angeklagte zu erkennen vermag, um welchen anderen Gesichtspunkt es sich handelt. Durch die bloße Befragung: ob der Angeklagte für den Fall einer Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes Anträge zu stellen habe, wird dem § 264 nicht genügt: RGer. II. 22. Juni 80 (Entsch. II. 116, Rspr. II. 99). Vgl. noch II. 15. Okt. 86 (Rspr. VIII. 623).

6. a. Ob durch die Ergebnisse der Beweiserhebungen ein Anlaß zu der hier vorgeschriebenen Hinweisung geboten sei, ist im Laufe der Verhandlung in Erwägung zu ziehen. Uebrigens kann die Hinweisung erfolgen, so lange das Urtheil noch nicht erlassen ist; ein bestimmter Zeitpunkt ist für dieselbe nicht vorgeschrieben; vgl. RGer. III. 6. März 84 (Rspr. VI. 174). Tritt der Anlaß erst bei der Berathung des Urtheils hervor, so muß die Verhandlung wieder aufgenommen werden. Das Wesentliche ist: daß eine von dem Eröffnungsbeschlusse abweichende Verurtheilung nicht erfolgen darf, ohne daß die Hinweisung stattgefunden hat; Mangels einer solchen Abweichung des Urtheils von dem Beschlusse kommt es auf die Hinweisung überhaupt nicht weiter an; der Ausdruck „behauptet“ (Abs. 2) ist ungenau (vgl. § 263 Note 4). — Der Vorsitzende kann die Hinweisung ohne vorgängigen Gerichtsbeschluß eintreten lassen (Prot. S. 405); sie muß aber auch dann erfolgen, wenn das Gericht sie für angemessen erachtet.

b. Wird, nachdem der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden, die Hauptverhandlung ausgesetzt (Abs. 3, 4), so ist eine Wiederholung der Hinweisung in der neuen Hauptverhandlung nicht unerläßlich: RGer. II. 5. Juni 83 (Rspr. V. 405), 14. Juli 85 (Rspr. VII. 495).

7. Vgl. § 231 Note 9, § 232 Note 7.

8. Daß die Hinweisung erfolgt sei, kann nur durch das Protokoll bewiesen werden (§ 274); ein Vermerk hierüber in den Urtheilsgründen ist ungenügend: RGer. I. 14. Juni 80 (Rspr. I. 67).

Zu Abs. 3.

9. Der Angeklagte hat schlechthin einen Anspruch (vgl. Note 14) auf Aussetzung der Verhandlung, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 (Note 10—13) sämmtlich vorliegen: RGer. III. 29. Nov. 79 (Entsch. I. 106, Rspr. I. 105). Vgl. RGer. II. 8. März 81 (Entsch. III. 406).

10. Die Veränderung der Sachlage muß in dem Hervortreten neuer Umstände (Note 4. b) bestehen; hierunter sind solche Umstände zu verstehen, welche der Angeklagte weder aus dem Eröffnungsbeschlusse, noch aus der Anklageschrift ersehen konnte; vgl. RGer. IV. 7. Juli 85 (Rspr. VII. 474), woselbst der Begriff etwas zu eng bestimmt ist. Mangels neuer Umstände begründet die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes (Abs. 1) den Anspruch auf Aussetzung nicht. Selbstverständlich genügt das Hervortreten eines neuen Umstandes.

11. Die neu hervorgetretenen Umstände müssen die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründen oder zu den in Abs. 2 bezeichneten, die Strafbarkeit erhöhenden gehören. — Unter dem schwereren Strafgesetz ist ein solches zu verstehen, „welches die Erkennung einer schwereren Strafe gegen den Angeklagten zuläßt, als das in dem Beschlusse über die Verweisung angeführte Strafgesetz“ (so: Prot. S. 403). Es kommt also nur auf die angedrohte Strafe an; die Rücksicht auf die Art und das Maß der im vorliegenden Falle wirklich zu verhängenden Strafe kann die Ablehnung des Antrages auf Aussetzung nicht begründen.

§. 265.

Wird der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet worden, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft und mit Zustimmung des Angeklagten zum Gegenstande derselben Aburtheilung gemacht werden.

Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die That als ein Verbrechen sich darstellt oder die Aburtheilung derselben die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

12. Der Angeklagte muß die neu hervorgetretenen Umstände bestreiten, d. h. die Wahrheit derselben in Abrede stellen. Widerspricht er blos in rechtlicher Beziehung, insbes. hinsichtlich der Subsumtion der Umstände unter das Strafgesetz, so liegt die Voraussetzung des Abs. 3 nicht vor.

13. Der Angeklagte muß behaupten, auf die Vertheidigung nicht genügend vorbereitet zu sein. Die Richtigkeit dieser Behauptung unterliegt einer Prüfung des Gerichts nicht; dasselbe darf also die Aussetzung nicht deshalb verweigern, weil eine anderweite Vorbereitung der Vertheidigung nicht erforderlich sei. — Eine andere Frage ist die: ob neue Umstände wirklich in der Weise hervorgetreten seien, daß von einer Berücksichtigung derselben bei der Urtheilsfällung die Rede sein kann. In dieser Beziehung kann selbstverständlich das Ermessen des Angeklagten nicht maßgebend sein, da demselben sonst in vielen Fällen die Handhabe geboten sein würde, willkürlich Aussetzungen herbeizuführen und seine Verurtheilung hinzuhalten. Es kann vielmehr nur darauf ankommen, ob in dem Urtheil die betr. Umstände als erwiesen angesehen und dem Angeklagten zur Last gelegt, bezw. im schwurgerichtlichen Verfahren: ob sie in die Fragstellung aufgenommen werden; ist dies nicht der Fall, so kann der Angeklagte aus der Ablehnung seines Aussetzungsantrages einen Beschwerdegrund niemals entnehmen (vgl. Note 6). Sonach ist die obige Frage von dem Gericht zu entscheiden. Dieser aus der Natur der Sache nothwendig folgenden Ansicht steht es nicht entgegen, daß die RTK. einen Antrag abgelehnt hat, nach welchem der Anspruch auf Aussetzung der Verhandlung wegfallen sollte, wenn das Gericht die neu hervorgetretenen Umstände für nicht bewiesen erachtet (Prot. S. 972). — Da die Entscheidung der gedachten Frage häufig von dem Gesammtergebniß der Beweisaufnahme abhängen wird, so muß das Gericht auch für befugt erachtet werden, den Beschluß über einen Aussetzungsantrag bis zum Schluß der Beweisaufnahme aufzuschieben. Gl. A. Keller S. 333, Dalcke S. 177.

Zu Abs. 4.

14. Fehlt es an einer der Voraussetzungen des Abs. 3, so entscheidet das Ermessen des Gerichts darüber, ob in Folge der Veränderung der Sachlage zur besseren Vorbereitung der Vertheidigung die Aussetzung der Verhandlung erforderlich sei; vgl. RGer. I. 3. Juni 80 (Rspr. II. 20), III. 29. Nov. 79 (Entsch. I. 106, Rspr. I. 105). — Ob es zur besseren Vorbereitung der Anklage einer Aussetzung bedürfe, unterliegt stets dem Ermessen des Gerichts (a. M. Glaser i. GSaal XXXVI. S. 133).

Zu Abs. 3. 4.

15. Die Dauer der Aussetzung wird in allen Fällen durch das richterliche Ermessen bestimmt; es kann also auch eine kürzere Unterbrechung und eine Fortsetzung der Verhandlung (im Gegensatz zur Erneuerung: § 228 Note 1) eintreten.

16. Das Gericht kann einem Antrage des Angeklagten auf abschriftliche Mittheilung von Theilen des Sitzungsprotokolls stattgeben, wenn der Angeklagte es glaubhaft macht, daß er einer solchen zur besseren Vorbereitung seiner Vertheidigung bedürfe (Mot. S. 192). Vgl. § 147 Note 9.

Zu Abs. 5.

17. Vgl. § 244 Note 8—10. In allen in § 244 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen unterliegt die Aussetzung dem Ermessen des Gerichts.

Zu § 265.

1. Die Vorschrift ist von der RTK. aufgenommen (Prot. S. 460, 973). Da das Gericht

§. 266.

Wird der Angeklagte verurtheilt, so müssen die Urtheilsgründe die für erwiesen erachteten Thatsachen angeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der

---

das hier zugelassene Verfahren nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft eintreten lassen kann und in diesem Antrage die Erhebung der öffentlichen Klage zu finden ist (§ 168 Note 2; vgl. unten Note 3), so ist die Ansicht der Mehrzahl der Schriftsteller: daß § 265 eine Abweichung von dem Anklageprinzip (§ 151) enthalte, nicht als richtig anzuerkennen. Es handelt sich in § 265 lediglich um eine außergewöhnliche Verfahrensart (vgl. auch § 211) und insbes. um eine außergewöhnliche Art der Verbindung mehrerer Strafsachen. -- Der Antrag ist, da er hinsichtlich der Bezeichnung des Gegenstandes der Verhandlung den Eröffnungsbeschluß ersetzt, entsprechend zu formuliren und so in das Protokoll aufzunehmen (Glaser II. S. 557).

2. Die Vorschrift soll zur Vermeidung unnöthiger Weitläufigkeiten dienen. Man hat namentlich den Fall im Auge gehabt, wenn die Untersuchung eine Mehrzahl von Diebstählen, Unterschlagungen 2c. betrifft, in der Hauptverhandlung aber sich noch neue Straffälle ergeben, deren alsbaldige Aburtheilung ohne Schwierigkeit erfolgen kann (vgl. Bericht der RTK. S. 71). Uebrigens erfordert die Bestimmung weder eine Mehrzahl bereits anhängiger Straffälle, noch die Gleichartigkeit der Delikte, noch den Fall einer zu verhängenden Gesammtstrafe; das Entscheidende ist allein die reale Konkurrenz der einen und der anderen That.

3. Mit Rücksicht auf das in Note 1 Bemerkte kann das Verfahren nach § 265 nur in Ansehung solcher Straffälle eintreten, wegen deren die öffentliche Klage noch nicht erhoben war. Vgl. § 4, § 236.

4. Das Verfahren nach § 265 kann vor jedem erkennenden Gericht, insbes. auch vor dem Schwurgericht, eintreten: RGer. II. 12. Apr. 81 (Entsch. IV. 76, Rspr. III. 225). A. M. nur Voitus S. 313, Dalcke Komm. S. 178 u. Fragest. S. 79 ff.

5. Das Verfahren nach § 265 kann nur stattfinden, wenn die andere That ein Vergehen oder eine Uebertretung, nicht aber, wenn sie ein Verbrechen ist. Dies gilt auch dann, wenn das verhandelnde Gericht das für die Aburtheilung des Verbrechens an sich zuständige ist.

6. Die in den Schlußworten des § enthaltene Bestimmung über die Zuständigkeit entspricht dem Grundsatz des § 2; vgl. dort Note 3. a. Eine seine Zuständigkeit überschreitende That darf das Gericht auf Grund des § 265 nicht blos nicht aburtheilen, sondern auch nicht an das zuständige Gericht verweisen: RGer. III. 2. März 81 (Rspr. III. 91); vgl. übrigens § 369 Note 12. a. — Es handelt sich hier nur um die sachliche Zuständigkeit; in Betreff der örtlichen vgl. § 13 u. Note 4 das.

7. a. Der Angeklagte ist über seine Zustimmung ausdrücklich zu befragen. Vgl. jedoch RGer. II. 12. Apr. 81 (Entsch. IV. 76, Rspr. III. 225), woselbst es für genügend erachtet ist, wenn in einer schwurgerichtlichen Verhandlung der Angeklagte gegen die Stellung einer die „andere That" betreffenden Frage nichts erinnert hat.

b. Die „andere That" muß dem Angeklagten unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnet werden: RGer. III. 12. Mai 80 (Entsch. I. 432).

8. Ob beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen die Verhandlung auf die andere That zu erstrecken sei, unterliegt dem Ermessen des Gerichts; dasselbe kann den Antrag der Staatsanwaltschaft trotz der Zustimmung des Angeklagten ablehnen.

9. Ist das Gericht dem Antrage entsprechend in die Verhandlung über die andere That eingetreten, so ist die Zulässigkeit der alsbaldigen Aburtheilung nicht weiter davon abhängig, ob hinsichtlich der ersten, d. h. der in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichneten That eine Verurtheilung oder eine Freisprechung erfolgt. — Auch verliert die einmal abgegebene Zustimmungserklärung des Angeklagten nicht ihre Wirksamkeit, wenn das auf Grund derselben ergangene Urtheil aufgehoben wird und die Sache sodann an ein anderes Gericht gelangt: RGer. IV. 1. Mai 85 (Entsch. XII. 164).

strafbaren Handlung gefunden werden. Insoweit der Beweis aus anderen Thatsachen gefolgert wird, sollen auch diese Thatsachen angegeben werden.

Waren in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet worden, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, so müssen die Urtheilsgründe sich darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden.

Die Gründe des Strafurtheils müssen ferner das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen und sollen die Umstände anführen, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind. Macht das Strafgesetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände im Allgemeinen abhängig, so müssen die Urtheilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung ergeben, sofern das Vorhandensein solcher Umstände angenommen, oder einem in der Verhandlung gestellten Antrage entgegen verneint wird.

Wird der Angeklagte freigesprochen, so müssen die Urtheilsgründe ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene That für nicht strafbar erachtet worden ist.

(I. Entw. § 216; II. Entw. § 222; III. Entw. § 225.)

---

10. Vgl. GVG. §185 u. Note 3 das.

Zu § 266.

1. Der § behandelt die Urtheilsgründe; den begrifflichen Gegensatz zu ihnen bildet die Urtheilsformel (der entscheidende Theil, Tenor); vgl. § 267. Da nach § 266 die Angabe der Merkmale der strafbaren Handlung in die Urtheilsgründe gehört (Note 2), so braucht die Urtheilsformel die That nur nach ihrem strafrechtlichen Namen zu bezeichnen; es braucht also z. B. das einen Diebstahl betreffende Urtheil im Falle der Verurtheilung nur dahin zu lauten: daß der Angeklagte des Diebstahls schuldig und deshalb so und so zu bestrafen, im Falle der Freisprechung aber dahin: daß der Angeklagte des Diebstahls nicht schuldig und deshalb freizusprechen sei. Im Falle der idealen Konkurrenz zweier Delikte sind beide in der Urtheilsformel zu bezeichnen; vgl. RGer. II. 17. Mai 81 (Entsch. IV. 179, Rspr. III. 307). — Ueber die Fassung der Urtheile vgl. im Uebrigen § 33 Note 5.

2. In den Mot. S. 193 wird bemerkt: „Jedes Urtheil, welches den Angeklagten einer strafbaren Handlung für schuldig erklärt, stellt sich als das schließliche Ergebniß, als ein Zusammenfassen einer Reihe von thatsächlichen (positiven oder negativen) Annahmen oder Feststellungen dar. Diese Annahmen oder Feststellungen sind die Elemente oder Bestandtheile des Urtheils, sie enthalten in sich schon eine Entscheidung, und es hängt lediglich von positiven Gesetzesvorschriften oder von dem Gerichtsgebrauch ab, ob sie in den Urtheilstenor aufgenommen oder in der Form von Gründen demselben hinzugefügt werden. Will man sie als Gründe auffassen, so lassen sie sich als die objektiven Entscheidungsgründe bezeichnen." — Gegenstand der gedachten Feststellungen sind zunächst nothwendig die gesetzlichen Merkmale derjenigen strafbaren Handlung, deren der Angeklagte für schuldig befunden wird: das Gericht kann nicht verurtheilen, wenn es nicht alle Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes als festgestellt ansieht. Bei jugendlichen Personen (StGB. § 57) gehört hierher auch die Feststellung der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht: RGer. III. 12. Jan. 81 (Entsch. III. 198, Rspr. II. 714) u. 12. Febr. 81 (Rspr. III. 44), bei Vergehen gegen § 186 des StGB. auch die Nichterweislichkeit der behaupteten Thatsache: III. 8. Dez. 84 (Rspr. VI. 788). Im Uebrigen hängt der Umfang und Inhalt der zu treffenden Feststellungen theils von dem Inhalt der Anklage, theils von den in der Verhandlung aufgestellten Behauptungen der Prozeßbetheiligten ab. — Die Anklage, d. h. der Eröffnungsbeschluß (§§ 201, 204, 242), muß durch die Feststellungen der Urtheilsgründe in allen Punkten erschöpft werden. Daher darf das Gericht, wenn es abweichend von dem Beschlusse einen im Strafgesetz

vorgesehenen, die Strafbarkeit erhöhenden Umstand für nicht erwiesen erachtet, denselben nicht einfach übergehen; es muß vielmehr ausdrücklich aussprechen, daß derselbe nicht festgestellt sei (die Fassung des Abs. 2: „in der Verhandlung — behauptet" ist für diesen Fall nicht recht passend). Desgleichen muß das Gericht, wenn es die That anders, als in dem Beschlusse geschehen, qualifizirt (§ 263), z. B. in ihr nicht einen Diebstahl, sondern eine Unterschlagung findet, ausdrücklich aussprechen, welche Merkmale des Thatbestandes des Diebstahls nicht festgestellt seien. — Ueber die in der Verhandlung aufgestellten Behauptungen der Prozeßbetheiligten trifft Abs. 2 Bestimmung; darnach darf z. B., wenn der Angeklagte in Ausübung der Nothwehr gehandelt haben will, die Verurtheilung nicht erfolgen, ohne daß ausdrücklich eine negative Feststellung hinsichtlich der Nothwehr getroffen wird. Der Grundsatz des Abs. 2 muß übrigens folgerichtig auch dann gelten, wenn die Behauptung eines Prozeßbetheiligten dahin geht: daß die That anders, als in dem Eröffnungsbeschlusse geschehen, zu qualifiziren sei. Vgl. noch § 262 Note 2. b. c. d. — Zieht das Gericht eine andere Qualifizirung der That oder einen in dem Eröffnungsbeschlusse nicht hervorgehobenen Umstand der in Abs. 2 bezeichneten Art von Amtswegen in Betracht, so braucht es eine ausdrückliche Feststellung nur zu treffen, falls es bei seiner Prüfung zu einem positiven Resultat gelangt; die Aufnahme einer negativen Feststellung ist dem Ermessen des Gerichts überlassen; vgl. § 263 Note 4. Die Feststellungen der Urtheilsgründe entsprechen in den vorstehend bemerkten Beziehungen dem Spruch der Geschworenen; vgl. die analogen Bestimmungen der §§ 294—296. — Vgl. noch § 393 Abs. 2.

3. Die Urtheilsgründe müssen selbstständig den Erfordernissen des § 266 genügen; der in diesem § vorgeschriebene Inhalt derselben kann weder durch einen Hinweis auf den Eröffnungsbeschluß (RGer. III. 9. Juli 81 — Entsch. IV. 382) oder auf die Anklageschrift (RGer. II. 13 Mai 81 — Entsch. IV. 137, Rspr. III. 299), noch durch einen solchen auf das Sitzungsprotokoll (RGer. III. 7. Apr. 80 — Rsp. I. 558) ersetzt werden. Ebensowenig genügt die Bezugnahme auf den Inhalt eines in einer anderen Sache ergangenen Strafurtheils: RGer. III. 9. Juli 81 (Entsch. IV. 367). — Dies gilt auch im Falle eines Geständnisses des Angeklagten: RGer. II. 14. Mai 80 (Entsch. I. 415, Rspr. I. 779).

4. a. Die Urtheilsgründe müssen alle gesetzlichen Merkmale der That mit den Ausdrücken des Gesetzes feststellen, außerdem aber diejenigen konkreten Thatsachen angeben, in welchen jene Merkmale gefunden werden; die Feststellungen enthalten also nicht blos die Entscheidung der Beweisfrage, sondern auch die Subsumtion der konkreten Thatsachen unter das Strafgesetz; vgl. RGer. I. 19. Jan. 80 (Entsch. I. 152). Im Falle des § 4 Nr. 3 des StGB. gilt dies auch von den in dem betr. ausländischen Strafgesetz bezeichneten Merkmalen der That: I. 14. Jan. 86 (Entsch. XIII. 229). Es versteht sich, daß, soweit bei der Subsumtion rechtliche Bedenken obwalten können, das Gericht auch die Rechtsgründe darlegen muß, von denen es bei seiner Entscheidung geleitet worden ist. Andererseits ist die Aufnahme eines gesetzlichen (abstrakten) Ausdrucks da entbehrlich, wo es absolut selbstverständlich ist, daß der konkret bezeichnete Gegenstand rc. das betr. Merkmal darstellt; es kann also z. B. der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „Person" durch den Namen der Person, der Ausdruck „bewegliche Sache" durch die Bezeichnung der Sache ersetzt werden. — Die Angabe der konkreten Thatsachen muß eine dergestalt spezielle sein, daß dem Revisionsrichter die Prüfung ermöglicht wird, ob dieselben mit Recht unter das Strafgesetz subsumirt worden; vgl. RGer. II. 18. Jan. 81 (Entsch. III. 201) und ferner z. B. III. 7. Apr. 80 (Rspr. I. 558), II. 25. Juni 80 (Rspr. II. 112), I. 4. Nov. 80 (Entsch. II. 419, Rspr. II. 451), I. 24. Okt. 81 (Rspr. III. 636), III. 25. März 82 (Rspr. IV. 280). Es dürfte sich in allen nicht ganz einfachen Sachen empfehlen, den gesammten Thatbestand mit den Ausdrücken des Gesetzes, unter Hinzufügung der Angaben von Zeit und Ort der That, in eine Schlußfeststellung zusammenzufassen und dieser die Darstellung der konkreten Thatsachen rc. vorauszuschicken. (Der in Preußen üblich gewordene Ausdruck: „thatsächliche Feststellung" ist insofern inkorrekt, als, wie bemerkt, in der Schlußfeststellung schon die Gesetzesanwendung mit enthalten ist.) — In Betreff der schwurgerichtlichen Fragstellung vgl. § 293.

(Aenderung) der erhobenen Klage. Die StPO. gestattet eine solche Umgestaltung im weitesten Umfange. Sie geht von der Auffassung aus: daß die Hauptverhandlung nicht lediglich eine Verhandlung über die in der Anklage enthaltenen Anführungen sein solle, daß vielmehr gerade sie die eigentliche Untersuchung darstelle und daß daher in ihr die wahre Beschaffenheit der den Gegenstand der Anklage bildenden That zu ermitteln und festzustellen sei. Mit dieser Auffassung korrespondirt der Standpunkt, auf welchem die StPO. hinsichtlich des Verbrauches des Strafklagerechts steht (vgl. Note 28, 30 zu Buch 2 Abschn. 1). Die Bestimmungen des § 264 enthalten keine sachliche Beschränkung des Grundsatzes des § 263; vgl. § 264 Note 1. — Die Materie der Klageänderung gehört zu denen, über welche die Ansichten weit auseinandergehen; vgl. bes. Planck S. 317 ff.; Zachariä II. S. 508 ff.; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht, S. 126 ff.; H. Meyer, die Mitwirkung der Parteien im Strafprozeß (Gutachten zum Entw. der StPO.) S. 48 ff.; Glaser im GSaal XXXVI. S. 81 ff.; endlich in Betreff der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts: Eichhorn ebenda XXXVIII. S. 401 ff.

2. Das erkennende Gericht ist an den Eröffnungsbeschluß insofern gebunden, als es nur die in diesem bezeichnete That, nicht aber eine andere, zum Gegenstande der Aburtheilung machen darf (§ 153 Abs. 1; eine Modifikation s. in § 265). Das Gericht darf z. B., wenn der Beschluß nur ein Delikt betrifft, nicht wegen mehrmaliger Verübung desselben (StGB. § 74) strafen: RGer. III. 23. Juni 80 (Rspr. II. 101). — Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Klageänderung kommt es also auf die Identität der That an. Der Begriff der Identität erfordert, daß der Eröffnungsbeschluß und das Urtheil dasselbe historische Vorkommniß, d.h. entweder dasselbe konkrete Thun des Angeklagten oder doch seine, wenngleich in einem anderen Thun bestehende Betheiligung an demselben Vorgange betreffen, welcher die Substanz der Anschuldigung bildet. Freilich kann wiederum sowohl die Identität des Thuns wie auch die des Vorganges fraglich sein; erschöpfende Normen lassen sich hierüber nicht aufstellen, die Frage kann vielmehr nur nach Lage des einzelnen Falles beantwortet werden; vgl. RGer. III. 1. Okt. 85 (Entsch. XII. 409), III. 15. Nov. 86 (Entsch. XV. 133). Bezüglich der in einem anderen Thun bestehenden Betheiligung an der That ist z. B. auf den Gegensatz von Thäterschaft und Anstiftung hinzuweisen: der der Thäterschaft Angeklagte kann auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung wegen Anstiftung verurtheilt werden, wiewohl diese nur in einem von der Begehung der That selbst verschiedenen Thun bestehen kann; vgl. RGer. III. 8. Dez. 80 (Entsch. III. 95).

3. a. Die Identität der That vorausgesetzt, ist dem erkennenden Gericht jede Abweichung von dem Eröffnungsbeschlusse gestattet (vgl. Note 4). Die Abweichung kann eine thatsächliche wie auch eine rechtliche, d. h. die strafrechtliche Qualifizirung der That betreffende, sein. — Um eine rein thatsächliche Abweichung wird es sich in der Regel handeln, wenn sich ergiebt, daß die die Zeit oder den Ort der That betreffenden Annahmen des Eröffnungsbeschlusses oder diejenigen, welche das Objekt des Delikts oder die Person des Verletzten betreffen, unrichtig sind. Die auf diese Punkte bezüglichen Abweichungen sind meistens von der Art, daß sie die Identität der That nicht in Frage stellen (wenngleich sie für die Richtung des Beweises von großer Erheblichkeit sein können, wie z. B. in dem Falle, wenn der Angeklagte mit Bezug auf die Zeitangabe des Eröffnungsbeschlusses einen Alibibeweis angetreten hat, dieser aber gegenüber den neuen Ermittelungen bedeutungslos wird). Vgl. z. B. RGer. III. 7. Apr. 80 (Rspr. I. 549), F. 29. Aug. 81 (Rspr. III. 493), I. 25. Febr. 84 (Entsch. X. 149). Hierher gehört auch der Fall, wenn die Verhandlung eine andere Verübungsart als die in dem Beschlusse angenommene (z. B. Tödtung durch Erdrosseln statt durch Ertränken) ergiebt, ohne daß hierdurch der strafrechtliche Gesichtspunkt eine Veränderung erfährt. — Um eine lediglich rechtliche Abweichung handelt es sich, wenn das erkennende Gericht, wiewohl das Beweisergebniß mit den thatsächlichen Annahmen des Eröffnungsbeschlusses übereinstimmt, doch die That anders qualifizirt, als dies in dem Beschlusse geschehen ist. In derartigen Fällen kann die Abweichung darauf beruhen, daß das Gericht einem Thatumstande, der zuvor als nebensächlich oder nur als Beweismoment angesehen wurde, die Bedeutung eines Thatbestandsmerkmals beimißt; so wird z. B., wenn das Gericht in der Handlung des Angeklagten nicht eine Unterschlagung, sondern einen Betrug erblickt, eine von dem Angeklagten

gemachte unwahre Mittheilung, welche nach der Auffassung des Beschlusses unwesentlich war, als „Vorspiegelung“ (StGB. § 263) in Betracht kommen können. Vgl. RGer. I. 10. Jan. 84 (Entsch. IX. 420), IV. 22./29. Apr. 84 (Rspr. VI. 289). In den meisten Fällen der Klageänderung aber wird diese eine sowohl thatsächliche wie rechtliche sein, d. h. es wird das von dem Beschlusse abweichende Ergebniß des Beweises zugleich die Veränderung der Qualifizirung der That zur Folge haben.

Beispiele: Anstiftung statt Thäterschaft: RGer. III. 8. Dez. 80 (Entsch. III. 95). — Beihülfe statt Thäterschaft und umgekehrt: II. 23. Okt. 83 (Entsch. IX. 161), I. 10. Dez. 85 (Entsch. XIII. 146), I. 27. Okt. 84 (Rspr. VI. 654), — fahrlässige Begehung der That statt vorsätzlicher und umgekehrt: I. 20. Mai 80 (Rspr. I. 798), III. 13. Okt. 80 (Entsch. II. 361, Rspr. II. 332), — fortgesetztes Delikt statt Mehrzahl selbstständiger Straffälle: III. 10. Dez. 83 (Entsch. IX. 344, Rspr. V. 766), — Mehrzahl selbstständiger Straffälle statt einheitlicher Handlung: II. 6. Juli 80 (Rspr. II. 163), — Unterdrückung des Personenstandes statt Kindesaussetzung: III. 21. Apr. 80 (Entsch. II. 15), — Unterschlagung statt Untreue: II. 22. Juni 80 (Entsch. II. 116, Rspr. II. 99), — Hehlerei statt Diebstahl: I. 19. Dez. 81 (Entsch. V. 249, Rspr. III. 811), III. 17. Mai 82 (Rspr. IV. 493), II. 5. Mai 85 (Entsch. II. 187), und umgekehrt: I. 12. März 83 (Entsch. VIII. 135, Rspr. IV. 611), III. 23. Okt. 84 (Rspr. VI. 644), — Unterschlagung statt Diebstahl: IV. 10. März 84 (Entsch. XII. 88), — Betrug statt Unterschlagung: I. 10. Jan. 84 (Entsch. IX. 430), — Nichtanzeige von dem Vorhaben einer Brandstiftung statt Mitthäterschaft bei letzterer: III. 5. Apr. 86 (Entsch. XIV. 78), — Verstoß gegen Ziff. 3 § 210 der KonkO., statt gegen Ziff. 2 das.: I. 3. Nov. 84 (Entsch. XI. 251, Rspr. VI. 685).

b. Es macht hinsichtlich der Zulässigkeit der Klageänderung keinen Unterschied, ob die die letztere bedingenden Thatumstände sich erst in der Hauptverhandlung herausstellen, also neue sind, oder ob sie bereits bei den Akten bekannt waren. Die freie Beurtheilung des Gerichts greift selbst in Ansehung solcher Thatumstände Platz, welche in dem Eröffnungsbeschlusse als unerwiesen oder als unerheblich ausdrücklich ausgeschieden waren, und ebenso ist es statthaft, ein Strafgesetz anzuwenden, dessen Anwendbarkeit in dem Beschlusse ausdrücklich verneint worden ist: RGer. III. 15. Dez. 80 (Rspr. II. 637). Vgl. Note 29. g. zu Buch 2 Abschn. 1 und § 204 Note 2. b.

c. Ebensowenig macht es einen Unterschied, ob die That nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung im Vergleich mit ihrer Qualifizirung im Eröffnungsbeschlusse sich als eine in höherem, in gleichem oder in geringerem Grade strafbare darstellt. Das erkennende Gericht darf also nicht blos solche Thatumstände feststellen, welche dem in dem Eröffnungsbeschlusse angenommenen Thatbestande als erschwerende hinzutreten, wie z. B. beim Diebstahl das Einsteigen oder der Einbruch; sondern es darf überhaupt die That als ein Delikt schwererer Gattung als der durch den Eröffnungsbeschluß bezeichneten qualifiziren, also z. B. den Angeklagten wegen Mordes oder Todtschlages verurtheilen, obwohl der Eröffnungsbeschluß in der Handlung desselben nur eine vorsätzliche Körperletzung mit tödtlichem Ausgange (StGB. § 226) erblickte hatte.

d. Die Klageänderung kann insbes. auch darin bestehen, daß das erkennende Gericht auf den durch die Hauptverhandlung ermittelten Sachverhalt zwei Strafgesetze anwendet (ideale Konkurrenz: StGB. § 73), während der Eröffnungsbeschluß nur eines derselben für anwendbar erachtet hatte; vgl. RGer. I. 27. Apr. 80 (Rspr. I. 681).

e. Betrifft der Eröffnungsbeschluß ein Delikt, zu dessen Thatbestande die Gewohnheitsmäßigkeit oder Gewerbsmäßigkeit der Handlung gehört (vgl. z. B. StGB. § 260), so darf die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung auch auf solche Einzelfälle erstreckt werden, welche in dem Beschlusse nicht erwähnt sind oder überhaupt bisher nicht erörtert waren. Einer solchen Erstreckung steht die Vorschrift des § 153 Abs. 1 nicht entgegen, da die Einzelfälle hier nicht als selbstständige Delikte, sondern nur als Thatsachen, welche das Thatbestandsmerkmal der Gewohnheitsmäßigkeit ꝛc. erfüllen, in Betracht kommen; so: RGer. III. 12. Juli 82 (Entsch. VII. 33, Rspr. IV. 691), II. 10. Nov. 82 (Entsch. VII. 229). Vgl. Note 30. c zu Buch 2 Abschn. 1.

4. Nach dem Grundsatz des § 153 Abs. 2 (vgl. dort Note 4. b) ist die Zulässigkeit einer Klageänderung von einem Antrage der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten nicht abhängig.

§. 264.

Eine Verurtheilung des Angeklagten auf Grund eines anderen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten Strafgesetzes darf nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Vertheidigung gegeben worden ist.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn erst in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet werden, welche die Strafbarkeit erhöhen.

Das Gericht ist berechtigt, von Amtswegen alle in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Thatumstände in Betracht zu ziehen und die That nach allen bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Diese Berechtigung involvirt aber zugleich die entsprechende Verpflichtung; denn das Gericht hat von Amtswegen für die Feststellung der materiellen Wahrheit zu sorgen, und es muß dieser Obliegenheit in dem anhängigen Verfahren genügen, da die StPO. das Institut des Vorbehalts einer anderweiten Verfolgung, wie solches in dem größeren Theile Deutschlands früher gesetzlich bestand, nicht aufgenommen hat; vgl. RGer. II. 29. März 81 (Entsch. IV. 34), II. 10. Nov. 82 (Entsch. VII. 229), IV. 10. März 85 (Rspr. VII. 164) sowie Note 28. b zu Buch 2 Abschn. 1. Es kommt auch darauf nicht an, ob die That, wie sie sich nach dem Ergebniß der Hauptverhandlung darstellt, die Zuständigkeit des befaßten Gerichts überschreitet oder nicht: das Gericht muß seiner vorgedachten Obliegenheit event. durch Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung (§ 270) genügen. — Der eine Klageänderung bezielende Antrag eines Prozeßbetheiligten hat hiernach nur insofern eine Bedeutung, als er jedenfalls einen ausdrücklichen Ausspruch über den durch ihn bezeichneten strafrechtlichen Gesichtspunkt in den Entscheidungsgründen erforderlich macht (vgl. § 266 Note 2). Mangels eines solchen Antrages dagegen braucht das Gericht sich über ein negatives Ergebniß seiner die etwaige Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes betreffenden Erörterungen nicht ausdrücklich auszusprechen: vgl. RGer. III. 21. Apr. 80 (Entsch. II. 15, Rspr. I. 639), III. 28. Apr. 80 (Entsch. II. 30), I. 20. Mai 80 (Rspr. I. 798), III. 25. Mai 81 (Entsch. IV. 192, Rspr. III. 325), II. 16. Dez. 81 (Rspr. III. 807), IV. 22. Sept. 85 (Rspr. VII. 522).

5. Das Gericht muß auch im Falle einer Klageänderung die erhobene Klage, wie sie in dem Eröffnungsbeschlusse formulirt ist, vollständig erschöpfen, d. h. sich in den Entscheidungsgründen über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der in dem Beschlusse bezeichneten Thatbestandsmerkmale ausdrücklich aussprechen; es darf also die in dem Beschlusse angenommene strafrechtliche Qualifikation der That nicht mit Stillschweigen übergehen. In Betreff der Urtheilsformel vgl. dagegen § 259 Note 6.

6. Aus dem Grundsatz des § 263 folgt, daß eine Freisprechung niemals lediglich deshalb stattfinden darf, weil in dem Eröffnungsbeschlusse eines der wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes nicht erwähnt ist, der Beschluß selbst also die erforderlichen Unterlagen einer Verurtheilung nicht enthält; auch in Fällen dieser Art muß das Gericht in der Hauptverhandlung ermitteln, ob das in dem Beschlusse übergangene Merkmal vorhanden sei oder nicht. Uebrigens ist eine Ergänzung oder Erläuterung des Beschlusses aus der Anklageschrift statthaft: RGer. II. 8. März 81 (Entsch. III. 406).

7. In Betreff der Anwendung des § 263 auf das schwurgerichtliche Verfahren vgl. §§ 294—296.

Zu § 264.

1. Eine Klageänderung, wie sie durch § 263 zugelassen ist, kann eine anderweite Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung erforderlich machen, wie überhaupt von bestimmendem Einfluß auf das Verhalten der Prozeßbetheiligten sein. Diesem Umstande trägt § 264 Rechnung; insbes. aber wollen die Bestimmungen des § verhüten, daß durch die Klageänderung die Verthei-

Bestreitet der Angeklagte, unter der Behauptung auf die Vertheidigung nicht genügend vorbereitet zu sein, neu hervorgetretene Umstände, welche die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes gegen den Angeklagten zulassen als des in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführten, oder welche zu den im zweiten Absatze bezeichneten gehören, so ist auf seinen Antrag die Hauptverhandlung auszusetzen.

Auch sonst hat das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Hauptverhandlung auszusetzen, falls dies in Folge der veränderten Sachlage zur genügenden Vorbereitung der Anklage oder der Vertheidigung angemessen erscheint.

Auf die in §. 244 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen findet die Vorschrift des dritten Absatzes nicht Anwendung.

(I. Entw. § 215; II. Entw. § 221; III. Entw. § 224.)

---

digung des Angeklagten beeinträchtigt werde. Die zu diesem Zwecke hier vorgesehenen Maßregeln sind die Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts (Abs. 1, 2) und die Aussetzung der Hauptverhandlung (Abs. 3, 4). Eine Rückverweisung der Sache an die beschließende Strafkammer behufs Erlassung eines neuen Anklagebeschlusses ist der StPO. unbekannt; vgl. § 243 Note 7. b. — Das Interesse der Anklage ist nur in Abs. 4 ausdrücklich berücksichtigt. Ob auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes auch die Staatsanwaltschaft hinzuweisen sei, ist dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen. — Vgl. noch § 378 Note 2.

Zu Abs. 1. 2.

2. a. Im Falle vorangegangener Unzuständigkeitserklärung eines anderen Gerichts vertritt der dieselbe aussprechende Beschluß den Eröffnungsbeschluß (§ 270 Abs. 2, § 242 Note 5. d); § 264 wird also anwendbar, sofern das Gericht von dem ersteren Beschlusse abweichen will; dies gilt selbst dann, wenn nunmehr wieder dasjenige Strafgesetz für anwendbar erachtet wird, welches in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichnet war: RGer. IV. 18. Febr. 87 (Entsch. XV. 286, Rspr. IX. 144).

b. Das RGer. II. hat in den Urth. v. 29. Apr. 81 (Entsch. IV. 116) u. 9. Okt. 83 (Rspr. V. 586) angenommen, daß in den Fällen des § 462 (vorgängiger Strafbescheid einer Verwaltungsbehörde) § 264 nicht Anwendung finde, weil derselbe einen Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens voraussetze. Dieser Ansicht läßt sich nicht beipflichten; denn der Strafbescheid vertritt den Eröffnungsbeschluß, und, wenn der § 263 in den Fällen des § 462 anwendbar ist, so muß folgerichtig auch § 264 Anwendung finden.

3. a. Die Anwendung eines anderen Strafgesetzes als des in dem Beschlusse angeführten darf nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden ist; die Unterlassung dieses Hinweises begründet die Revision; vgl. RGer. III. 15. Mai 80 (Rspr. I. 789) und die nachstehend cit. Urth. Auf das Hervortreten neuer Thatumstände kommt es hierbei nicht an; auch Mangels solcher muß die Hinweisung erfolgen. — Um die Anwendung eines anderen Strafgesetzes handelt es sich z. B. auch dann, wenn das Gericht Mitthäterschaft statt Alleinthäterschaft annimmt: RGer. II. 9. Jan. 83 (Rspr. V. 23), oder Anstiftung statt Mitthäterschaft: III. 19. März 83 (Rspr. V. 190), oder Versuch statt vollendeter That: II. 18. Sept. 83 (Rspr. V. 536), oder reale Konkurrenz statt idealer: II. 6. Juli 80 (Rspr. II. 163), oder statt eines fortgesetzten Deliktes: I. 17. Jan. 84 (Entsch. IX. 426), III. 1. Nov. 86 (Rspr. VIII. 659).

b. Tritt eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes ein, so ist der äußerliche Umstand, daß gleichwohl das in dem Beschlusse angeführte Strafgesetz anwendbar bleibt, nicht entscheidend; vielmehr muß die Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung auch dann erfolgen, wenn in derselben strafgesetzlichen Vorschrift verschiedene Begehungsformen eines Deliktes zusammengefaßt sind und das erkennende Gericht statt des einen, in dem Beschlusse unterstellten Thatbestandsmerkmals ein anderes, in derselben Bestimmung vorgesehenes als vorliegend an-

nimmt. So: RGer. II. 3. Apr. 83 (Entsch. VIII. 149, Rspr. V. 212) bei einem Vergehen gegen § 12 des Nahrungsmittelges. v. 14. Mai 1879; III. 23. Febr. 85 (Rspr. VII. 138) bei schwerem Diebstahl (Erbrechen von Behältnissen statt Einbruchs in ein Gebäude); III. 15. Juni 85 (Entsch. XII. 379) bei qualifizirter Körperverletzung (Gebrauch eines gefährlichen Werkzeuges statt gemeinschaftlicher Begehung). A. M. RGer. II. 1. März 81 (Entsch. III. 417, Rspr. III. 87), I. 23. Jan. 82 (Rspr. IV. 62); dort wird ausgeführt, die Hinweisung sei nur erforderlich, wenn der That ein anderer strafrechtlicher Charakter aufgeprägt werde, nicht aber, wenn sie nach wie vor unter denselben § oder denselben Abschnitt eines § falle und nur von mehreren, in demselben Deliktsthatbestande als gleichwerthig anerkannten Merkmalen das eine an die Stelle des anderen trete; ähnlich Glaser II. S. 563, Stenglein S. 461. Die erstere Ansicht verdient, als die dem Gedanken des Gesetzes entsprechende, den Vorzug. — In Betreff des Falles, wenn bei einer Verurtheilung wegen Begünstigung nicht die Handlung des Begünstigers, sondern nur die des Begünstigten von dem Beschlusse abweichend qualifizirt wird, vgl. RGer. II. 27. Nov. 85 (Entsch. XIII. 134).

c. Die Hinweisung wird dadurch nicht überflüssig, daß das Gesetz, welches von dem erkennenden Gericht für anwendbar erachtet wird, ein milderes ist, als das in dem Beschlusse angeführte; denn dem Angeklagten muß die Möglichkeit gegeben werden, die Nichtanwendbarkeit auch dieses Gesetzes darzuthun. Beispiele: Anwendung des § 370 Nr. 5 des StGB. statt des § 242: RGer. III. 30. Nov. 81 (Entsch. V. 199, Rspr. III. 755), oder des § 223. a statt des § 224: II. 31. März 82 (Rspr. IV. 298), oder Annahme einer fahrlässigen Begehung der That statt einer vorsätzlichen: I. 12. Juni 82 (Entsch. VI. 349, Rspr. IV. 562). — Das RGer. erachtet die Hinweisung auch dann für nicht entbehrlich, wenn die Anwendung des milderen Strafgesetzes ausschließlich auf der Ausscheidung eines in dem Beschlusse bezeichneten Thatumstandes beruht; so: III. 26. Nov. 81 (Entsch. V. 211, Rspr. III. 744) in einem Falle, in welchem statt des § 187 der § 186 des StGB. angewendet war; I. 2. Nov. 82 (Entsch. VII. 199, Rspr. IV. 784), II. 21. März 84 (Rspr. VI. 213) in Fällen der Anwendung des § 223 statt des § 223. a; vgl. auch I. 15. Apr. 80 (Entsch. I. 378, Rspr. I. 606). Dieser Ansicht ist indeß nur unter der in dem Urth. v. 26. Nov. 81 ausgesprochenen Voraussetzung beizustimmen, daß nach der Lage des Falles gegenüber dem anderen Strafgesetz auch eine andere Art der Vertheidigung nicht völlig ausgeschlossen erscheint. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so entbehrt die Hinweisung jeder sachlichen Bedeutung. Unbedenklich kann das Gericht im Falle einer wegen schweren Diebstahls erhobenen Anklage den erschwerenden Umstand (z. B. das Einsteigen) ausscheiden, ohne daß § 264 anwendbar wird; ganz ebenso aber wird es ohne Anwendung dieses §, statt wegen Raubes, wegen Diebstahls strafen dürfen, wenn es die Gewalt gegen die Person nicht für erwiesen erachtet. Vgl. übrigens das von den cit. Entscheidungen abweichende Urth. des RGer. III. 14. Juli 80 (Rspr. II. 191).

d. Auf solche Bestimmungen, auf Grund deren eine Nebenstrafe oder eine sonstige Nebenfolge des Delikts festzusetzen ist, braucht der Angeklagte nicht hingewiesen zu werden, auch wenn dieselben in dem Eröffnungsbeschlusse nicht angeführt sind: RGer. I. 20. Okt. 81 (Entsch. V. 137), I. 7. Febr. 84 (Entsch. X. 139), III. 7. Okt. 86 (Rspr. VIII. 600).

4. a. Die Vorschrift des Abs. 2 hat diejenigen, die Strafbarkeit erhöhenden Umstände im Auge, welche als solche im Strafgesetz besonders hervorgehoben sind; vgl. z. B. StGB. §§ 223. a, 224, 243, 250 sowie §§ 244, 264; RGer. III. 24. Sept. 81 (Rspr. III. 531). Umstände, welche blos Strafzumessungsgründe sind, gehören nicht hierher. — Die Fälle, in denen das Hinzutreten eines Umstandes zugleich den strafrechtlichen Charakter der That ändert (vgl. z. B. StGB. § 226 im Verhältniß zu §§ 211, 212), werden schon von der Vorschrift des Abs. 1 betroffen.

b. Abs. 2 setzt neu hervortretende Umstände voraus: als solche sind aber alle diejenigen anzusehen, welche in den Eröffnungsbeschluß nicht aufgenommen sind, sollten sie auch früher in den Akten zur Sprache gekommen sein.

5. a. Bei den Worten „besonders hingewiesen“ hat das Gesetz eine an den Ange-

klagten gerichtete Erklärung des Vorsitzenden im Auge. Dieselbe wird dadurch nicht entbehrlich, daß der Staatsanwalt einen auf eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes abzielenden Eventualantrag gestellt hat: RGer. I. 8. März 80 (Entsch. I. 254, Rspr. I. 440). Die Frage: ob im schwurgerichtlichen Verfahren die besondere Hinweisung erübrigt werde, wenn eine die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes zum Ausdruck bringende Hülfs- oder Nebenfrage gestellt wird, muß im Hinblick auf den bestimmten Wortlaut des Gesetzes verneint werden; a. M. RGer. III. 8. Mai 80 (Entsch. II. 55), I. 10. Juni 80 (Entsch. II. 92, Rspr. II. 55), II. 14. März 82 (Rspr. IV. 242), F. 26. Aug. 85 (Entsch. XII. 347); Glaser II. S. 564, Stenglein S. 464; vgl. übrigens RGer. III. 8. Mai 80 (Entsch. II. 153).

b. In welcher Art die Hinweisung zu geschehen habe, ist nicht vorgeschrieben; jedenfalls aber muß sie so erfolgen, daß der Angeklagte zu erkennen vermag, um welchen anderen Gesichtspunkt es sich handelt. Durch die bloße Befragung: ob der Angeklagte für den Fall einer Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes Anträge zu stellen habe, wird dem § 264 nicht genügt: RGer. II. 22. Juni 80 (Entsch. II. 116, Rspr. II. 99). Vgl. noch II. 15. Okt. 86 (Rspr. VIII. 623).

6. a. Ob durch die Ergebnisse der Beweiserhebungen ein Anlaß zu der hier vorgeschriebenen Hinweisung geboten sei, ist im Laufe der Verhandlung in Erwägung zu ziehen. Uebrigens kann die Hinweisung erfolgen, so lange das Urtheil noch nicht erlassen ist; ein bestimmter Zeitpunkt ist für dieselbe nicht vorgeschrieben; vgl. RGer. III. 6. März 84 (Rspr. VI. 174). Tritt der Anlaß erst bei der Berathung des Urtheils hervor, so muß die Verhandlung wieder aufgenommen werden. Das Wesentliche ist: daß eine von dem Eröffnungsbeschlusse abweichende Verurtheilung nicht erfolgen darf, ohne daß die Hinweisung stattgefunden hat; Mangels einer solchen Abweichung des Urtheils von dem Beschlusse kommt es auf die Hinweisung überhaupt nicht weiter an; der Ausdruck „behauptet" (Abs. 2) ist ungenau (vgl. § 263 Note 4). — Der Vorsitzende kann die Hinweisung ohne vorgängigen Gerichtsbeschluß eintreten lassen (Prot. S. 405); sie muß aber auch dann erfolgen, wenn das Gericht sie für angemessen erachtet.

b. Wird, nachdem der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen worden, die Hauptverhandlung ausgesetzt (Abs. 3, 4), so ist eine Wiederholung der Hinweisung in der neuen Hauptverhandlung nicht unerläßlich: RGer. II. 5. Juni 83 (Rspr. V. 405), 14. Juli 85 (Rspr. VII. 495).

7. Vgl. § 231 Note 9, § 232 Note 7.

8. Daß die Hinweisung erfolgt sei, kann nur durch das Protokoll bewiesen werden (§ 274); ein Vermerk hierüber in den Urtheilsgründen ist ungenügend: RGer. I. 14. Juni 80 (Rspr. I. 67).

Zu Abs. 3.

9. Der Angeklagte hat schlechthin einen Anspruch (vgl. Note 14) auf Aussetzung der Verhandlung, wenn die Voraussetzungen des Abs. 3 (Note 10—13) sämmtlich vorliegen: RGer. III. 29. Nov. 79 (Entsch. I. 106, Rspr. I. 105). Vgl. RGer. II. 8. März 81 (Entsch. III. 406).

10. Die Veränderung der Sachlage muß in dem Hervortreten neuer Umstände (Note 4. b) bestehen; hierunter sind solche Umstände zu verstehen, welche der Angeklagte weder aus dem Eröffnungsbeschlusse, noch aus der Anklageschrift ersehen konnte; vgl. RGer. IV. 7. Juli 85 (Rspr. VII. 474), woselbst der Begriff etwas zu eng bestimmt ist. Mangels neuer Umstände begründet die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes (Abs. 1) den Anspruch auf Aussetzung nicht. Selbstverständlich genügt das Hervortreten eines neuen Umstandes.

11. Die neu hervorgetretenen Umstände müssen die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründen oder zu den in Abs. 2 bezeichneten, die Strafbarkeit erhöhenden gehören. — Unter dem schwereren Strafgesetz ist ein solches zu verstehen, „welches die Erkennung einer schwereren Strafe gegen den Angeklagten zuläßt, als das in dem Beschlusse über die Verweisung angeführte Strafgesetz" (so: Prot. S. 403). Es kommt also nur auf die angedrohte Strafe an; die Rücksicht auf die Art und das Maß der im vorliegenden Falle wirklich zu verhängenden Strafe kann die Ablehnung des Antrages auf Aussetzung nicht begründen.

§. 265.

Wird der Angeklagte im Laufe der Hauptverhandlung noch einer anderen That beschuldigt, als wegen welcher das Hauptverfahren wider ihn eröffnet worden, so kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft und mit Zustimmung des Angeklagten zum Gegenstande derselben Aburtheilung gemacht werden.

Diese Bestimmung findet nicht Anwendung, wenn die That als ein Verbrechen sich darstellt oder die Aburtheilung derselben die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

12. Der Angeklagte muß die neu hervorgetretenen Umstände bestreiten, d. h. die Wahrheit derselben in Abrede stellen. Widerspricht er blos in rechtlicher Beziehung, insbes. hinsichtlich der Subsumtion der Umstände unter das Strafgesetz, so liegt die Voraussetzung des Abs. 3 nicht vor.

13. Der Angeklagte muß behaupten, auf die Vertheidigung nicht genügend vorbereitet zu sein. Die Richtigkeit dieser Behauptung unterliegt einer Prüfung des Gerichts nicht; dasselbe darf also die Aussetzung nicht deshalb verweigern, weil eine anderweite Vorbereitung der Vertheidigung nicht erforderlich sei. — Eine andere Frage ist die: ob neue Umstände wirklich in der Weise hervorgetreten seien, daß von einer Berücksichtigung derselben bei der Urtheilsfällung die Rede sein kann. In dieser Beziehung kann selbstverständlich das Ermessen des Angeklagten nicht maßgebend sein, da demselben sonst in vielen Fällen die Handhabe geboten sein würde, willkürlich Aussetzungen herbeizuführen und seine Verurtheilung hinzuhalten. Es kann vielmehr nur darauf ankommen, ob in dem Urtheil die betr. Umstände als erwiesen angesehen und dem Angeklagten zur Last gelegt, bezw. im schwurgerichtlichen Verfahren: ob sie in die Fragstellung aufgenommen werden; ist dies nicht der Fall, so kann der Angeklagte aus der Ablehnung seines Aussetzungsantrages einen Beschwerdegrund niemals entnehmen (vgl. Note 6). Sonach ist die obige Frage von dem Gericht zu entscheiden. Dieser aus der Natur der Sache nothwendig folgenden Ansicht steht es nicht entgegen, daß die RTK. einen Antrag abgelehnt hat, nach welchem der Anspruch auf Aussetzung der Verhandlung wegfallen sollte, wenn das Gericht die neu hervorgetretenen Umstände für nicht bewiesen erachtet (Prot. S. 972). — Da die Entscheidung der gedachten Frage häufig von dem Gesammtergebniß der Beweisaufnahme abhängen wird, so muß das Gericht auch für befugt erachtet werden, den Beschluß über einen Aussetzungsantrag bis zum Schluß der Beweisaufnahme aufzuschieben. Gl. A. Keller S. 333, Dalcke S. 177.

Zu Abs. 4.

14. Fehlt es an einer der Voraussetzungen des Abs. 3, so entscheidet das Ermessen des Gerichts darüber, ob in Folge der Veränderung der Sachlage zur besseren Vorbereitung der Vertheidigung die Aussetzung der Verhandlung erforderlich sei; vgl. RGer. I. 3. Juni 80 (Rspr. II. 20), III. 29. Nov. 79 (Entsch. I. 106, Rspr. I. 105). — Ob es zur besseren Vorbereitung der Anklage einer Aussetzung bedürfe, unterliegt stets dem Ermessen des Gerichts (a. M. Glaser i. GSaal XXXVI. S. 133).

Zu Abs. 3. 4.

15. Die Dauer der Aussetzung wird in allen Fällen durch das richterliche Ermessen bestimmt; es kann also auch eine kürzere Unterbrechung und eine Fortsetzung der Verhandlung (im Gegensatz zur Erneuerung: § 228 Note 1) eintreten.

16. Das Gericht kann einem Antrage des Angeklagten auf abschriftliche Mittheilung von Theilen des Sitzungsprotokolls stattgeben, wenn der Angeklagte es glaubhaft macht, daß er einer solchen zur besseren Vorbereitung seiner Vertheidigung bedürfe (Mot. S. 192). Vgl. § 147 Note 9.

Zu Abs. 5.

17. Vgl. § 244 Note 8—10. In allen in § 244 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen unterliegt die Aussetzung dem Ermessen des Gerichts.

Zu § 265.

1. Die Vorschrift ist von der RTK. aufgenommen (Prot. S. 460, 973). Da das Gericht

§. 266.

Wird der Angeklagte verurtheilt, so müssen die Urtheilsgründe die für erwiesen erachteten Thatsachen angeben, in welchen die gesetzlichen Merkmale der

---

das hier zugelassene Verfahren nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft eintreten lassen kann und in diesem Antrage die Erhebung der öffentlichen Klage zu finden ist (§ 168 Note 2; vgl. unten Note 3), so ist die Ansicht der Mehrzahl der Schriftsteller: daß § 265 eine Abweichung von dem Anklageprinzip (§ 151) enthalte, nicht als richtig anzuerkennen. Es handelt sich in § 265 lediglich um eine außergewöhnliche Verfahrensart (vgl. auch § 211) und insbes. um eine außergewöhnliche Art der Verbindung mehrerer Strafsachen. — Der Antrag ist, da er hinsichtlich der Bezeichnung des Gegenstandes der Verhandlung den Eröffnungsbeschluß ersetzt, entsprechend zu formuliren und so in das Protokoll aufzunehmen (Glaser II. S. 557).

2. Die Vorschrift soll zur Vermeidung unnöthiger Weitläufigkeiten dienen. Man hat namentlich den Fall im Auge gehabt, wenn die Untersuchung eine Mehrzahl von Diebstählen, Unterschlagungen 2c. betrifft, in der Hauptverhandlung aber sich noch neue Straffälle ergeben, deren alsbaldige Aburtheilung ohne Schwierigkeit erfolgen kann (vgl. Bericht der RTK. S. 71). Uebrigens erfordert die Bestimmung weder eine Mehrzahl bereits anhängiger Straffälle, noch die Gleichartigkeit der Delikte, noch den Fall einer zu verhängenden Gesammtstrafe; das Entscheidende ist allein die reale Konkurrenz der einen und der anderen That.

3. Mit Rücksicht auf das in Note 1 Bemerkte kann das Verfahren nach § 265 nur in Ansehung solcher Straffälle eintreten, wegen deren die öffentliche Klage noch nicht erhoben war. Vgl. § 4, § 236.

4. Das Verfahren nach § 265 kann vor jedem erkennenden Gericht, insbes. auch vor dem Schwurgericht, eintreten: RGer. II. 12. Apr. 81 (Entsch. IV. 76, Rspr. III. 225). A. M. nur Voitus S. 313, Dalcke Komm. S. 178 u. Fragest. S. 79 ff.

5. Das Verfahren nach § 265 kann nur stattfinden, wenn die andere That ein Vergehen oder eine Uebertretung, nicht aber, wenn sie ein Verbrechen ist. Dies gilt auch dann, wenn das verhandelnde Gericht das für die Aburtheilung des Verbrechens an sich zuständige ist.

6. Die in den Schlußworten des § enthaltene Bestimmung über die Zuständigkeit entspricht dem Grundsatz des § 2; vgl. dort Note 3. a. Eine seine Zuständigkeit überschreitende That darf das Gericht auf Grund des § 265 nicht blos nicht aburtheilen, sondern auch nicht an das zuständige Gericht verweisen: RGer. III. 2. März 81 (Rspr. III. 91); vgl. übrigens § 369 Note 12. a. — Es handelt sich hier nur um die sachliche Zuständigkeit; in Betreff der örtlichen vgl. § 13 u. Note 4 das.

7. a. Der Angeklagte ist über seine Zustimmung ausdrücklich zu befragen. Vgl. jedoch RGer. II. 12. Apr. 81 (Entsch. IV. 76, Rspr. III. 225), woselbst es für genügend erachtet ist, wenn in einer schwurgerichtlichen Verhandlung der Angeklagte gegen die Stellung einer die „andere That" betreffenden Frage nichts erinnert hat.

b. Die „andere That" muß dem Angeklagten unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnet werden: RGer. III. 12. Mai 30 (Entsch. I. 432).

8. Ob beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen die Verhandlung auf die andere That zu erstrecken sei, unterliegt dem Ermessen des Gerichts; dasselbe kann den Antrag der Staatsanwaltschaft trotz der Zustimmung des Angeklagten ablehnen.

9. Ist das Gericht dem Antrage entsprechend in die Verhandlung über die andere That eingetreten, so ist die Zulässigkeit der alsbaldigen Aburtheilung nicht weiter davon abhängig, ob hinsichtlich der ersten, d. h. der in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichneten That eine Verurtheilung oder eine Freisprechung erfolgt. — Auch verliert die einmal abgegebene Zustimmungserklärung des Angeklagten nicht ihre Wirksamkeit, wenn das auf Grund derselben ergangene Urtheil aufgehoben wird und die Sache sodann an ein anderes Gericht gelangt: RGer. IV. 1. Mai 85 (Entsch. XII. 164).

strafbaren Handlung gefunden werden. Insoweit der Beweis aus anderen Thatsachen gefolgert wird, sollen auch diese Thatsachen angegeben werden.

Waren in der Verhandlung solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände behauptet worden, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen, so müssen die Urtheilsgründe sich darüber aussprechen, ob diese Umstände für festgestellt oder für nicht festgestellt erachtet werden.

Die Gründe des Strafurtheils müssen ferner das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz bezeichnen und sollen die Umstände anführen, welche für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind. Macht das Strafgesetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände im Allgemeinen abhängig, so müssen die Urtheilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung ergeben, sofern das Vorhandensein solcher Umstände angenommen, oder einem in der Verhandlung gestellten Antrage entgegen verneint wird.

Wird der Angeklagte freigesprochen, so müssen die Urtheilsgründe ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene That für nicht strafbar erachtet worden ist.

(I. Entw. § 216; II. Entw. § 222; III. Entw. § 225.)

---

10. Vgl. GVG. §185 u. Note 3 das.

Zu § 266.

1. Der § behandelt die Urtheilsgründe; den begrifflichen Gegensatz zu ihnen bildet die Urtheilsformel (der entscheidende Theil, Tenor); vgl. § 267. Da nach § 266 die Angabe der Merkmale der strafbaren Handlung in die Urtheilsgründe gehört (Note 2), so braucht die Urtheilsformel die That nur nach ihrem strafrechtlichen Namen zu bezeichnen; es braucht also z. B. das einen Diebstahl betreffende Urtheil im Falle der Verurtheilung nur dahin zu lauten: daß der Angeklagte des Diebstahls schuldig und deshalb so und so zu bestrafen, im Falle der Freisprechung aber dahin: daß der Angeklagte des Diebstahls nicht schuldig und deshalb freizusprechen sei. Im Falle der idealen Konkurrenz zweier Delikte sind beide in der Urtheilsformel zu bezeichnen; vgl. RGer. II. 17. Mai 81 (Entsch. IV. 179, Rspr. III. 307). — Ueber die Fassung der Urtheile vgl. im Uebrigen § 33 Note 5.

2. In den Mot. S. 193 wird bemerkt: „Jedes Urtheil, welches den Angeklagten einer strafbaren Handlung für schuldig erklärt, stellt sich als das schließliche Ergebniß, als ein Zusammenfassen einer Reihe von thatsächlichen (positiven oder negativen) Annahmen oder Feststellungen dar. Diese Annahmen oder Feststellungen sind die Elemente oder Bestandtheile des Urtheils, sie enthalten in sich schon eine Entscheidung, und es hängt lediglich von positiven Gesetzesvorschriften oder von dem Gerichtsgebrauch ab, ob sie in den Urtheilstenor aufgenommen oder in der Form von Gründen demselben hinzugefügt werden. Will man sie als Gründe auffassen, so lassen sie sich als die objektiven Entscheidungsgründe bezeichnen." — Gegenstand der gedachten Feststellungen sind zunächst nothwendig die gesetzlichen Merkmale derjenigen strafbaren Handlung, deren der Angeklagte für schuldig befunden wird: das Gericht kann nicht verurtheilen, wenn es nicht alle Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes als festgestellt ansieht. Bei jugendlichen Personen (StGB. § 57) gehört hierher auch die Feststellung der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht: RGer. III. 12. Jan. 81 (Entsch. III. 198, Rspr. II. 714) u. 12. Febr. 81 (Rspr. III. 44), bei Vergehen gegen § 186 des StGB. auch die Nichterweislichkeit der behaupteten Thatsache: III. 8. Dez. 84 (Rspr. VI. 788). Im Uebrigen hängt der Umfang und Inhalt der zu treffenden Feststellungen theils von dem Inhalt der Anklage, theils von den in der Verhandlung aufgestellten Behauptungen der Prozeßbetheiligten ab. — Die Anklage, d. h. der Eröffnungsbeschluß (§§ 201, 204, 242), muß durch die Feststellungen der Urtheilsgründe in allen Punkten erschöpft werden. Daher darf das Gericht, wenn es abweichend von dem Beschlusse einen im Strafgesetz

vorgesehenen, die Strafbarkeit erhöhenden Umstand für nicht erwiesen erachtet, denselben nicht einfach übergehen; es muß vielmehr ausdrücklich aussprechen, daß derselbe nicht festgestellt sei (die Fassung des Abs. 2: „in der Verhandlung — behauptet" ist für diesen Fall nicht recht passend). Desgleichen muß das Gericht, wenn es die That anders, als in dem Beschlusse geschehen, qualifizirt (§ 263), z. B. in ihr nicht einen Diebstahl, sondern eine Unterschlagung findet, ausdrücklich aussprechen, welche Merkmale des Thatbestandes des Diebstahls nicht festgestellt seien. — Ueber die in der Verhandlung aufgestellten Behauptungen der Prozeßbetheiligten trifft Abs. 2 Bestimmung; darnach darf z. B., wenn der Angeklagte in Ausübung der Nothwehr gehandelt haben will, die Verurtheilung nicht erfolgen, ohne daß ausdrücklich eine negative Feststellung hinsichtlich der Nothwehr getroffen wird. Der Grundsatz des Abs. 2 muß übrigens folgerichtig auch dann gelten, wenn die Behauptung eines Prozeßbetheiligten dahin geht: daß die That anders, als in dem Eröffnungsbeschlusse geschehen, zu qualifiziren sei. Vgl. noch § 262 Note 2. b. c. d. — Zieht das Gericht eine andere Qualifizirung der That oder einen in dem Eröffnungsbeschlusse nicht hervorgehobenen Umstand der in Abs. 2 bezeichneten Art von Amtswegen in Betracht, so braucht es eine ausdrückliche Feststellung nur zu treffen, falls es bei seiner Prüfung zu einem positiven Resultat gelangt; die Aufnahme einer negativen Feststellung ist dem Ermessen des Gerichts überlassen; vgl. § 263 Note 4. Die Feststellungen der Urtheilsgründe entsprechen in den vorstehend bemerkten Beziehungen dem Spruch der Geschworenen; vgl. die analogen Bestimmungen der §§ 294—296. — Vgl. noch § 393 Abs. 2.

3. Die Urtheilsgründe müssen selbstständig den Erfordernissen des § 266 genügen; der in diesem § vorgeschriebene Inhalt derselben kann weder durch einen Hinweis auf den Eröffnungsbeschluß (RGer. III. 9. Juli 81 — Entsch. IV. 382) oder auf die Anklageschrift (RGer. II. 13 Mai 81 — Entsch. IV. 137, Rspr. III. 299), noch durch einen solchen auf das Sitzungsprotokoll (RGer. III. 7. Apr. 80 — Rsp. I. 558) ersetzt werden. Ebensowenig genügt die Bezugnahme auf den Inhalt eines in einer anderen Sache ergangenen Strafurtheils: RGer. III. 9. Juli 81 (Entsch. IV. 367). — Dies gilt auch im Falle eines Geständnisses des Angeklagten: RGer. II. 14. Mai 80 (Entsch. I. 415, Rspr. I. 779).

4. a. Die Urtheilsgründe müssen alle gesetzlichen Merkmale der That mit den Ausdrücken des Gesetzes feststellen, außerdem aber diejenigen konkreten Thatsachen angeben, in welchen jene Merkmale gefunden werden; die Feststellungen enthalten also nicht blos die Entscheidung der Beweisfrage, sondern auch die Subsumtion der konkreten Thatsachen unter das Strafgesetz; vgl. RGer. I. 19. Jan. 80 (Entsch. I. 152). Im Falle des § 4 Nr. 3 des StGB. gilt dies auch von den in dem betr. ausländischen Strafgesetz bezeichneten Merkmalen der That: I. 14. Jan. 86 (Entsch. XIII. 229). Es versteht sich, daß, soweit bei der Subsumtion rechtliche Bedenken obwalten können, das Gericht auch die Rechtsgründe darlegen muß, von denen es bei seiner Entscheidung geleitet worden ist. Andererseits ist die Aufnahme eines gesetzlichen (abstrakten) Ausdrucks da entbehrlich, wo es absolut selbstverständlich ist, daß der konkret bezeichnete Gegenstand ꝛc. das betr. Merkmal darstellt; es kann also z. B. der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „Person" durch den Namen der Person, der Ausdruck „bewegliche Sache" durch die Bezeichnung der Sache ersetzt werden. — Die Angabe der konkreten Thatsachen muß eine dergestalt spezielle sein, daß dem Revisionsrichter die Prüfung ermöglicht wird, ob dieselben mit Recht unter das Strafgesetz subsumirt worden; vgl. RGer. II. 18. Jan. 81 (Entsch. III. 201) und ferner z. B. III. 7. Apr. 80 (Rspr. I. 558), II. 25. Juni 80 (Rspr. II. 112), I. 4. Nov. 80 (Entsch. II. 419, Rspr. II. 451), I. 24. Okt. 81 (Rspr. III. 636), III. 25. März 82 (Rspr. IV. 280). Es dürfte sich in allen nicht ganz einfachen Sachen empfehlen, den gesammten Thatbestand mit den Ausdrücken des Gesetzes, unter Hinzufügung der Angaben von Zeit und Ort der That, in eine Schlußfeststellung zusammenzufassen und dieser die Darstellung der konkreten Thatsachen ꝛc. vorauszuschicken. (Der in Preußen üblich gewordene Ausdruck: „thatsächliche Feststellung" ist insofern inkorrekt, als, wie bemerkt, in der Schlußfeststellung schon die Gesetzesanwendung mit enthalten ist.) — In Betreff der schwurgerichtlichen Fragstellung vgl. § 293.

b. Eine alternative Feststellung verschiedener Thatbestandsmerkmale ist nicht ausgeschlossen; so z. B.: RGer. II. 14. Mai 80 (Rspr. I. 777). Vgl. die Noten zu § 292.

5. Nach dem Entw. sollten die Beweisgründe nicht in das Urtheil aufgenommen werden, weil nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten ꝛc. bei dem einen Richter auf anderen Gründen beruhen kann als bei dem anderen (Mot. S. 193); vgl. GVG. § 196 Note 3. c. β. Die RTK. (Prot. S. 405 ff., 975 ff.) hielt es jedoch für nothwendig, das unbeschränkte richterliche Ermessen einer Art von Selbstkontrole zu unterwerfen, und sie nahm deshalb die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 auf. Nach dieser sollen zwar nicht die Beweismittel (vgl. RGer. II. 2. Apr. u. 14. Mai 80 — Rspr. I. 532 576), wohl aber die Beweisthatsachen, also diejenigen Thatsachen, aus denen der Beweis der That „gefolgert wird" (Indizien), in den Urtheilsgründen ausgeführt werden. Wird z. B. der Angeklagte des ihm zur Last gelegten Diebstahls für schuldig erachtet, weil man ihn um die Zeit der That in der Nähe des Thatortes bemerkt, weil er nach der That ungewöhnliche Ausgaben gemacht hat ꝛc., so bedarf es der Anführung dieser Thatsachen. Wenn dagegen z. B. bei einer Anklage wegen Körperverletzung die verschiedenen Augenzeugen der That den Hergang bei dieser verschieden darstellen, so bedarf es einer Angabe der Gründe nicht, aus denen das eine Zeugniß für beweisend, das andere aber für nicht beweisend angesehen worden ist. Vgl. auch RGer. IV. 5. Okt. 86 (Rspr. VIII. 598). — Uebrigens geht aus der Fassung der Bestimmung („sollen") hervor, daß die Nichtbefolgung derselben eine Nichtigkeit nicht nach sich ziehen würde, und ihre Befolgung erscheint überhaupt nur hinsichtlich solcher Indizien ausführbar, deren Dasein und Erheblichkeit von der erforderlichen Mehrheit der Richter (§ 262) anerkannt wird; denn die Anführung solcher Indizien, auf welche nur der eine oder der andere Richter Gewicht legt, würde nichts Anderes als ein sachlich bedeutungsloses Referat über den Inhalt der Zeugenaussagen ꝛc. enthalten. — Andererseits wird es sich, wiewohl § 266 dies nicht vorschreibt, in manchen Fällen empfehlen, auch die Beweismittel und deren Werth in den Urtheilsgründen zu erörtern, wenn nach Lage der Sache eine solche Erörterung im Hinblick auf die Möglichkeit der Berufung oder einer Wiederaufnahme des Verfahrens angemessen erscheint.

6. Unter dem zur Anwendung gebrachten Strafgesetz sind wesentlich diejenigen Vorschriften zu verstehen, welche den Deliktsbegriff nach irgend einer Richtung definiren und die Strafandrohung enthalten; die Anführung anderer Bestimmungen, welche bei der Entscheidung zu beachten waren, wie z. B. der §§ 28, 29, 41 des StGB., ist nicht wesentlich: RGer. III. 15. März 83 (Rspr. V. 175). Indeß wird es stets angemessen sein, alle zur Anwendung gebrachten Vorschriften anzuführen.

7. Daß auch die Strafzumessungsgründe angegeben werden sollen, beruht gleichfalls auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. a. a. O.). Wieweit das Gericht hierbei ins Einzelne gehen will, ist seinem Ermessen überlassen. In Betreff des Ausdrucks „sollen" gilt das in Note 5 Bemerkte; vgl. RGer. II. 10. Febr. 82 (Entsch. VI. 25, Rspr. IV. 147). — In den Bereich der Strafzumessungsgründe gehört auch die Feststellung der „besonders leichten Fälle" des § 57 Nr. 4 und der „minder schweren Fälle" der §§ 94, 96 des StGB.: RGer. II. 10. Febr. 82 (Entsch. VI. 25, Rspr. IV. 147).

8. Die Bestimmung in Betreff der mildernden Umstände entspricht demjenigen, was in Abs. 2 hinsichtlich der besonders vorgesehenen, die Strafbarkeit vermindernden Umstände vorgeschrieben ist (vgl. Note 2). Da das Urtheil die Strafzumessungsgründe angeben soll und sachlich gerade die mildernden Umstände dem Bereich der Strafzumessung angehören (§ 262 Note 3), so wird das Urtheil folgerichtig auch diejenigen Momente, in denen die mildernden Umstände gefunden werden, anzuführen haben, wenngleich man in der RTK. (Prot. S. 405 ff.) nicht von dieser Ansicht ausgegangen ist. Gl. A. Puchelt S. 435, Fuchs in HH. II. S. 104, Stenglein S. 470, Olshausen S. 222, Glaser II. S. 590; a. M. v. Schwarze S. 430, Keller S. 340; vgl. auch RGer. III. 19. Juni 80 (Rspr. II. 83).

9. In Betreff der Gründe eines freisprechenden Urtheils vgl. das zu § 202 Note 3 Gesagte. Das Gesetz „fordert von den Gründen eines freisprechenden Urtheils zum mindesten ein

§. 267.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt durch Verlesung der Urtheilsformel und Eröffnung der Urtheilsgründe am Schlusse der Verhandlung oder spätestens mit Ablauf einer Woche nach dem Schlusse der Verhandlung. Die Eröffnung der Urtheilsgründe geschieht durch Verlesung oder durch mündliche Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts.

War die Verkündung des Urtheils ausgesetzt, so sind die Urtheilsgründe vor derselben schriftlich festzustellen.

(I. Entw. § 217; II. Entw. § 223; III. Entw. § 226.)

---

klares und bestimmtes Auseinanderhalten der thatsächlichen und der rechtlichen Gesichtspunkte, andererseits in thatsächlicher Beziehung eine deutliche Bezeichnung derjenigen Thatsachen, welche das erkennende Gericht als nicht erwiesen erachtet, und in rechtlicher Beziehung eine Hervorhebung des Rechtsgrundes, welcher für die Entscheidung bestimmend gewesen ist"; so: RGer. III. 3. Dez. 81 (Entsch. V. 225), II. 27. Okt. 85 (Entsch. XIII. 30); vgl. auch III. 22. Mai 80 (Rspr. I. 811), III. 28. Dez. 80 (Entsch. III. 147), III. 18. Dez. 86 (Entsch. XV. 217). Dies gilt entsprechend auch in dem Falle, wenn das Gericht gegenüber der Behauptung: daß ein die Strafe erhöhender rc. Umstand vorliege (Abs. 2), eine verneinende Feststellung trifft: RGer. III. 25. März 82 (Entsch. VI. 141). — Die Mot. S. 194 bemerken noch: „Denkbar ist es auch, daß von den Richtern ein Theil den Angeklagten für nicht überführt, der andere Theil einen Strafausschließungsgrund für dargethan erachtet. Auch in einem solchen Fall wird der Angeklagte freizusprechen sein, weil, wenn eine Verurtheilung erfolgen soll, die Mehrheit der Richter darüber einig sein muß, daß der Angeklagte schuldig sei, und weil der Mangel einer Einigung über die Gründe der Freisprechung nicht zu einer Verurtheilung führen kann. In einem solchen Fall nun würden die Urtheilsgründe sich freilich auf die Angabe beschränken müssen, daß das Gericht nicht von der Schuld des Angeklagten überzeugt worden sei." Es wird sich indeß in derartigen Fällen empfehlen, zum Verständniß des Urtheils die vorhandenen Meinungsverschiedenheiten in den Urtheilsgründen hervorzuheben. Vgl. GVG. § 196 Note 3. c.

10. Inwiefern es bei Antragsdelikten der ausdrücklichen Feststellung, daß der Antrag rechtzeitig gestellt sei rc., bedürfe, darüber s. § 259 Note 13. b.

11. In Betreff der Gründe der schwurgerichtlichen Urtheile s. § 316.

Zu § 267.

1. Regelmäßig hat sich an die Schlußvorträge (§ 257) alsbald die Berathung des Gerichts (GVG. § 195) und an diese die Verkündung des Urtheils anzuschließen; falls jedoch die Berathung eine längere Zeit in Anspruch nimmt, darf ausnahmsweise sie und die Verkündung des Urtheils ausgesetzt werden. Auf schwurgerichtliche Verhandlungen erstreckt sich diese Ausnahme nicht (§ 315).

2. a. Die Urtheilsverkündung bildet selbst im Falle der Aussetzung einen Theil der Hauptverhandlung, wenngleich § 267 eine längere Frist zuläßt als § 228. Sie kann daher nur in Gegenwart derjenigen Richter und Schöffen stattfinden, welche in der Hauptverhandlung mitgewirkt haben, und es würde eine Erneuerung der letzteren (§ 228 Note 1) erforderlich sein, wenn aus irgend welchem Grunde, z. B. wegen des Todes eines Richters oder Schöffen, das Gericht nicht mehr in der früheren Besetzung zusammentreten könnte (vgl. § 225 u. Note 1 das.): RGer. III. 11. Dez. 80 (Entsch. III. 116, Rspr. II. 631). Mit Unrecht will Puchelt S. 437 eine Ausnahme zulassen, wenn das Urtheil gemäß § 275 schon zu den Akten gebracht ist; sein Argument (§ 259 Satz 1) trifft nicht zu, da die „Erlassung" des Urtheils mit der Verkündung zusammenfällt (§ 33 Note 3). — Auch die Staatsanwaltschaft (§ 226 Note 1) und ein Gerichtsschreiber (§ 225 Note 3) müssen bei der Verkündung zugegen sein. Das Ausbleiben des Angeklagten und seines Vertheidigers steht der Verkündung nicht entgegen; vgl. RGer. I. 3. Dez. 83 (Entsch. IX. 341). Uebrigens ist die Vorführung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten zur Urtheilsverkündung in gleichem Maße wie zur Verhandlung selbst nothwendig (vgl. § 229 Note 2).

b. Vgl. § 245 Abs. 1 u. Note 1 das.

c. Der Zeitpunkt der Urtheilsverkündung braucht nur durch Verkündung bekannt gemacht zu werden (vgl. § 228 Note 7).

d. Die Verkündung des Urtheils muß durch das Protokoll beurkundet werden, widrigenfalls das erstere der Aufhebung unterliegt: RGer. III. 20. März 80 (Rspr. I. 496).

3. Erfolgt die Urtheilsverkündung nicht spätestens am siebenten Tage nach der Aussetzung, so muß die Hauptverhandlung erneuert werden (vgl. § 228 u. Note 1. das).

4. Die Verkündung des Urtheils erfolgt stets öffentlich (GVG. § 174).

5. a. Die Verkündung des Urtheils muß sich stets, selbst wenn der Angeklagte nicht anwesend ist, auf die Urtheilsgründe mit erstrecken. Ist die Verkündung der Gründe unterblieben, so kann zwar auf diesen Mangel die Anfechtung des Urtheils nicht gestützt werden: RGer. II. 20. Jan. 80, III. 13. März 80 (Rspr. I. 249, 467), I. 10. Juni 80 (Rspr. II. 51). Allein der Lauf der Frist für die Einlegung des Rechtsmittels kann in diesem Falle nicht mit der Verkündung, sondern erst mit der (demzufolge nothwendigen) Zustellung des Urtheils beginnen: RGer. II. 6. Febr. 80 (Entsch. I. 192, Rspr. I. 323); vgl. II. 1. Juni 80 (Entsch. II. 78). — Daß die Verkündung der Urtheilsgründe stattgefunden habe, kann nur durch das Protokoll konstatirt werden (§ 274).

b. Die Urtheilsformel (§ 266 Note 1) muß stets verlesen, folglich vor der Verkündung des Urtheils niedergeschrieben werden; die getroffene Bestimmung will die Möglichkeit von Differenzen zwischen der mündlich verkündeten Urtheilsformel und der Niederschrift ausschließen. Indeß bildet der Umstand, daß die Verkündung nicht durch Verlesung erfolgt ist, nicht ohne Weiteres einen Revisionsgrund, sondern nur dann, wenn eine Verschiedenheit zwischen der verkündeten Urtheilsformel und der niedergeschriebenen behauptet wird; vgl. einerseits RGer. II. 21. Dez. 80 (Entsch. III. 131), I. 27. Apr. 82 (Rspr. IV. 398) und andererseits III. 16. Apr. 85 (Rspr. VII. 233). Daß die Urtheilsformel vor der Verkündung protokollirt und aus dem Sitzungsprotokoll verlesen werde, ist nicht vorgeschrieben: RGer. I. 24. Apr. 82 (Rspr. IV. 382). — Die Urtheisgründe brauchen nur dann, wenn die Verkündung des Urtheils ausgesetzt war, vor dieser niedergeschrieben zu werden. Ihre Eröffnung kann in allen Fällen, also selbst im Falle des Abs. 2, durch mündliche Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts erfolgen; eine Verlesung der Niederschrift ist niemals erforderlich; vgl. GVG. § 174 Note 2. Auf die Nichtübereinstimmung der mündlich verkündeten Gründe mit den schriftlich abgefaßten kann die Revision nicht gestützt werden: RGer. III. 9. Juli 81 (Entsch. IV. 382), III. 25. Febr. 82 (Rspr. IV. 210).

6. Nach erfolgter Verkündung des Urtheils ist eine Abänderung oder auch nur Ergänzung desselben unstatthaft, auch wenn ein förmlicher Schluß der Hauptverhandlung noch nicht stattgefunden hat: RGer. II. 22. Nov. 81 (Entsch. V. 173, Rspr. III. 723), I. 23. Apr. 85 (Rspr. VII. 245). Dagegen erachtete II. 15. Febr. 87 (Entsch. XV. 271, Rspr. IX. 132) es für statthaft, nachträglich noch einen Theil des Urtheils zu verkünden, der von dem Gericht schon zuvor „mitberathen und mitbeschlossen“, bei der Verkündung aber aus Versehen weggeblieben war. — In Betreff der Berichtigung von Schreibfehlern ꝛc. s. Note 2. c zu Buch 3.

7. War der Angeklagte bei der Verkündung des Urtheils nicht anwesend (§ 230 Abs. 2, §§ 231, 232, 233; vgl. GVG. § 178 Note 4. b), so muß ihm dasselbe, und zwar mit den Gründen, durch Zustellung bekannt gemacht werden. Dies war im Entw. ausdrücklich vorgeschrieben; der betr. Satz wurde jedoch, weil sein Inhalt selbstverständlich sei, von der RTK. gestrichen (vgl. § 355 Abs. 2, § 381 Abs. 2). Die gestrichene Vorschrift war indeß mindestens (vgl. § 35 Note 2) insofern nicht überflüssig, als aus ihr klar hervorging, daß die Zustellung des Urtheils auch im Falle einer erfolgten Vertretung des Angeklagten (§ 233) nothwendig sei. Aus dem Gesetz selbst ist für diesen Fall die Nothwendigkeit der Zustellung nicht zweifelsfrei zu entnehmen; sie ist nur daraus zu folgern, daß die RTK. eine sachliche Aenderung nicht beabsichtigt hat. — Vgl. noch Note 8. d zu Buch 1 Abschn. 11.

§. 268.

Urtheile, durch welche die Unterbringung des Angeklagten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet wird, sind auch dessen gesetzlichem Vertreter zuzustellen, sofern nicht der letztere in der Hauptverhandlung als Beistand des Angeklagten aufgetreten und bei der Verkündung des Urtheils gegenwärtig gewesen ist.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 224; III. Entw. § 227.)

§. 269.

Das Gericht darf sich nicht für unzuständig erklären, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehöre.[1]

(I. Entw. § 218; II. Entw. § 225; III. Entw. § 228.)

§. 270.

Stellt sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung die dem Angeklagten zur Last

---

8. Eine Belehrung des Angeklagten über die ihm zustehenden Rechtsmittel ist nicht vorgeschrieben; jedoch wird sie auf Verlangen zu ertheilen sein.

Zu § 268.

1. In Betreff der Unterbringung eines Angeklagten in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt s. StGB. § 56.

2. Ueber den Begriff des gesetzlichen Vertreters s. Buch 1 Abschn. 11 Note 3. Nach dem dort unter c. Bemerkten ist die Vorschrift des § 268 eine exzeptionelle. — Die Nothwendigkeit, das Urtheil auch dem Angeklagten selbst zuzustellen, hängt ohne Rücksicht darauf, ob der Fall des § 268 vorliegt, lediglich davon ab, ob der Angeklagte bei der Verkündung des Urtheils anwesend war oder nicht; vgl. § 267 Note 6. — Ueber das Auftreten des Vertreters „als Beistand" s. § 149.

3. Die Urtheile der hier gedachten Art können, wenngleich sie nach § 56 des StGB. freisprechende sind, doch auch von dem Angeklagten und seinem Vertreter mit den zulässigen Rechtsmitteln angefochten werden; es kann diesen Personen nicht verwehrt sein, darzuthun, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegte That nicht begangen habe; vgl. RGer. III. 11. Juni 81 (Entsch. IV. 355, Rspr. III. 380). Aus § 268 wird nun zu folgern sein, daß in den Fällen, in denen das Urtheil dem gesetzlichen Vertreter zugestellt werden muß, die Frist für die Einlegung des diesem zustehenden Rechtsmittels, abweichend von der Regel des § 340, erst mit der Zustellung beginnt, und gerade hierin muß die sachliche Bedeutung des § 268 gefunden werden. Vgl. Prot. S. 1004.

Zu § 269.

1. Es ist in § 269 nur von der sachlichen Zuständigkeit i. e. S., d. h. von der Zuständigkeit der ordentlichen Strafgerichte im Verhältniß derselben zu einander, die Rede. In Betreff der örtlichen Zuständigkeit vgl. §§ 16—18, in Betreff der Sondergerichte: GVG. § 13 Note 15. a.

2. Nach der Auffassung der StPO. schließt die größere sachliche Zuständigkeit (vgl. § 1 Note 2. a) die geringere ein (Mot. S. 194). Vgl. noch § 2 Note 3. a., GVG. § 136 Note 4 (Schluß).

3. Der Grundsatz des § 269 gilt ausnahmslos, also z. B. auch dann, wenn die Zuständigkeit eines Gerichts niederer Ordnung schon aus dem Eröffnungsbeschlusse ersichtlich war: RGer. IV. 29 Apr. 87 (Entsch. XVI. 39); ebenso dann, wenn das Gericht höherer Ordnung durch eine zu Unrecht erlassene Unzuständigkeitserklärung des Gerichts niederer Ordnung mit der Sache befaßt worden: IV. 6. Nov. 85 (Rspr. VII. 641); ebenso auch bei Forstfreveln, für deren Aburtheilung ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist: I. 4. März 86 (Entsch. XIII. 381); vgl. EG. § 3 Note 12.

4. Vgl. noch § 458 Note 2.

Zu § 270.

1. Wie in § 269, so handelt es sich auch in § 270 nur um die sachliche Zuständigkeit i. e. S.

gelegte That als eine solche dar, welche die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet, so spricht es durch Beschluß seine Unzuständigkeit aus und verweist die Sache an das zuständige Gericht.

Dieser Beschluß hat die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses und muß den Erfordernissen eines solchen entsprechen.

Die Anfechtbarkeit des Beschlusses bestimmt sich nach den Vorschriften des §. 209.

Ist der Beschluß von einem Schöffengerichte ergangen, so kann der Angeklagte innerhalb einer bei der Bekanntmachung des Beschlusses zu bestimmenden Frist die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen. Ueber den Antrag entscheidet der Vorsitzende des Gerichts, an welches die Sache verwiesen ist.

(I. Entw. § 219; II. Entw. § 226; III. Entw. § 229.)

Zu Abs. 1.

2. a. Die Unzuständigkeitserklärung setzt voraus, daß nach dem Ergebniß der Verhandlung die That sich als eine die Zuständigkeit des Gerichts überschreitende darstellt. Sonach muß die Verhandlung erst durchgeführt sein, ehe das Gericht sich für unzuständig erklären kann. Dies gilt auch dann, wenn das Gericht lediglich aus rechtlichen Gründen, also ohne daß neue Thatumstände hervorgetreten sind, von dem Eröffnungsbeschlusse abweichen und der That eine Qualifikation beilegen will, vermöge deren dieselbe seine Zuständigkeit überschreitet; auch in diesem Falle muß die Verhandlung durchgeführt werden, zumal dieselbe möglicher Weise thatsächliche Momente ergeben kann, welche zu einer Aufrechthaltung der in dem Beschlusse angenommenen Qualifikation führen. Dabei ist jedoch die Aussetzung solcher Beweise, welche gegenüber der vorauszusehenden Unzuständigkeitserklärung unerheblich erscheinen, nicht ausgeschlossen (Stenglein S. 474). — Ohne Beweisaufnahme hat das Gericht seine Unzuständigkeit auszusprechen, wenn dasselbe schon nach der in dem Eröffnungsbeschlusse angenommenen Qualifikation der That unzuständig ist, der Beschluß also auf einer irrigen Anwendung der Zuständigkeitsnormen beruht. Denn die Zuständigkeit zur Freisprechung kann nicht weiter reichen als die Zuständigkeit zur Verurtheilung; daher darf z. B. das Schöffengericht den eines schweren Diebstahls Angeklagten nicht freisprechen, wenn sich in der Verhandlung herausstellt, daß zwar der Diebstahl ein schwerer, der Angeklagte aber nicht der Thäter ist. Ebenso verhält es sich in dem anderen Falle, wenn die Verhandlung ergiebt, daß zwar der Angeklagte der Thäter, der Diebstahl aber nur ein einfacher, der Zuständigkeit des Schöffengerichts (GVG. § 27 Nr. 4) unterliegender ist. In diesem Falle findet zwar eine ausdrückliche Freisprechung hinsichtlich der schwereren Qualifikation nicht statt (§ 259 Note 6); allein sachlich betrachtet enthält das wegen einfachen Diebstahls strafende Urtheil doch eine theilweise Freisprechung, und es ist daher folgerichtig, auch für diesen Fall dem Schöffengericht die Zuständigkeit zur Aburtheilung abzusprechen. Gl. A. RGer. III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX. 324, Rspr. V. 696). Insoweit hiernach diese Zuständigkeit schon durch den Eröffnungsbeschluß ausgeschlossen ist, wäre die Aufnahme des Beweises etwas Zweckloses; sie muß demzufolge aber auch für entbehrlich erachtet werden, wenngleich die RTK. von der Annahme ausgegangen ist, daß die Durchführung der Verhandlung in allen Fällen nothwendig sei (Prot. S. 980). Ueber die bestehenden Meinungsverschiedenheiten vgl. Voitus Kontr. I. S. 310.

3. Hinsichtlich des Beweises derjenigen neuen Thatumstände, welche für die Qualifizirung der That und für die von dieser abhängige Zuständigkeit des Gerichts von Erheblichkeit sind, hat das Gericht sich auf den Standpunkt des über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließenden Richters zu stellen, wie dies aus der in Abs. 2 ausgesprochenen Gleichstellung der Unzuständigkeitserklärung mit dem Eröffnungsbeschlusse hervorgeht. Es ist also nicht erforderlich, daß das Gericht die gedachten Thatumstände für überzeugend bewiesen, es genügt vielmehr, daß es dieselben für hinreichend wahrscheinlich erachtet (vgl. § 201 u. Note 3. a. das.). — Demzufolge bedarf

es eines Spruches der Geschworenen nicht, wenn in einer schwurgerichtlichen Verhandlung das Gericht zu der Ansicht gelangt, daß die Sache zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehöre.

4. Es fragt sich, wie der Fall zu behandeln ist, wenn das Gericht nach dem Ergebniß der Verhandlung abweichend von dem Eröffnungsbeschlusse, zwar die That für eine seine Zuständigkeit überschreitende, allein den Angeklagten der Thäterschaft 2c. nicht für hinreichend verdächtig oder einen Strafausschließungsgrund 2c. für vorhanden erachtet. Es ist davon auszugehen, daß einerseits auch in diesem Falle das Gericht die, die Qualifikation der That berührende Veränderung der Sachlage nicht ignoriren darf, andererseits aber, nachdem einmal das Hauptverfahren eröffnet ist, eine Außerverfolgsetzung des Angeklagten im Sinne des § 202 nicht mehr eintreten kann, da das Gesetz eine solche im Stadium des Hauptverfahrens nicht kennt. Das Gericht kann den Ausspruch des Eröffnungsbeschlusses: daß der Angeklagte hinreichend verdächtig sei, nicht anders als durch Urtheil beseitigen, und da es zur Erlassung eines solchen wegen der veränderten Beschaffenheit der That nicht zuständig ist, so bleibt nichts übrig, als auch in diesem Falle die Unzuständigkeitserklärung zu erlassen. Gl. A. RGer. II. 26. Nov. 80 (Entsch. III. 70, Rspr. II. 571), Stenglein S. 474, Dalcke S. 182, Puchelt S. 440, Voitus Kontr. I. 310; a. M. Keller S. 346, Thilo S. 318, Geyer S. 745 (welche sich für die Außerverfolgsetzung erklären); vgl. auch Glaser II. S. 573.

5. Bei schöffengerichtlichen Verhandlungen kommen vermöge des Instituts der Ueberweisung (GVG. § 75) noch folgende besondere Fälle in Betracht:

a. der Fall, wenn die That in dem Eröffnungsbeschlusse 2c. (vgl. noch §§ 211, 447) als eine zur ursprünglichen Zuständigkeit des Schöffengerichts (GVG. § 27) gehörige qualifizirt ist, nach dem Ergebniß der Verhandlung sie sich als eine zur Zuständigkeit der Strafkammer gehörige, jedoch als eine solche darstellt, bei welcher die Ueberweisung an das Schöffengericht nach § 75 cit. statthaft gewesen wäre. Für diesen Fall wird aus der Ausnahmevorschrift des GVG. § 28 zu folgern sein, daß, soweit nicht eben dieser § anwendbar ist, die Unzuständigkeitserklärung nicht deshalb unterbleiben darf, weil die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch Ueberweisung hätte begründet werden können. Dies gilt z. B., wenn die öffentliche Klage wegen Werfens mit Steinen (StGB. § 366 Nr. 7) erhoben ist, das Gericht aber die That als Körperverletzung (StGB. §§ 223, 223 a) qualifizirt;

b. der Fall, wenn das Schöffengericht durch Ueberweisung mit der Sache befaßt ist, dasselbe in der Qualifizierung der That von dem Strafkammerbeschlusse abweicht, die That jedoch auch in der veränderten Gestalt zu denjenigen Delikten gehört, bei denen die Ueberweisung statthaft ist. In diesem Falle ist es als dem Gedanken des Gesetzes (vgl. GVG. § 75 Note 2. a) entsprechend anzusehen, daß das Schöffengericht sich nicht für unzuständig erklärt, sondern in der Sache erkennt, also z. B. den Angeklagten nicht wegen Diebstahls, sondern wegen Unterschlagung (vgl. GVG. § 75 Nr. 6, 7) verurtheilt. Gl. A. Stenglein S. 475; a. M. Keller S. 345.

6. Aus dem zu § 259 Note 6 Bemerkten folgt, daß, wenn wegen veränderter Qualifizirung der That eine Unzuständigkeitserklärung zu erlassen ist, das Gericht nicht daneben ein freisprechendes Urtheil hinsichtlich derjenigen Qualifikation der That erlassen darf, welche der letzteren in dem Eröffnungsbeschlusse beigelegt war: RGer. I. 7. Okt. 80 (Entsch. III. 4, Rspr. II. 301). — Von diesem Falle verschieden ist der andere Fall, wenn sich in einer, mehrere verbundene Strafsachen umfassenden Verhandlung (vgl. §§ 4, 236) die Unzuständigkeit des Gerichts in Ansehung einer dieser Sachen ergiebt; alsdann wird regelmäßig in den übrigen das Urtheil zu erlassen und auf sie die Unzuständigkeitserklärung nur dann zu erstrecken sein, wenn besondere Gründe die gleichzeitige Aburtheilung der verbundenen Sachen erheischen. — Vgl. noch § 265 Note 6.

7. Darüber, daß die Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung nicht von einem Antrage abhängig ist, s. § 6 u. § 263 Note 4. — Findet das Gericht einen auf Erlassung einer Unzuständigkeitserklärung gerichteten Antrag unbegründet, so verwirft es denselben, indem es zugleich in der Sache selbst erkennt.

8. Die Verweisung vor das für zuständig erachtete, in dem Beschlusse zu bezeichnende Gericht ist selbst dann auszusprechen, wenn dieses Gericht nicht das der zunächst höheren Ordnung

§. 271.

Ueber die Hauptverhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen und von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

ist. Gesetzlich ist selbst eine Verweisung von dem Schöffengericht an das Reichsgericht (GVG. § 136 Nr. 1) nicht ausgeschlossen; vgl. Note 11.

Zu Abs. 2.

9. In Betreff der Erfordernisse des Beschlusses s. § 205. In Betreff der Vervollständigung eines mangelhaften Beschlusses vgl. RGer. III. 10. Apr. 83 (Rspr. V. 227).

10. Der die Unzuständigkeit aussprechende Beschluß hat (abgesehen von dem Falle einer Aenderung im Beschwerdewege: Note 13) die Wirkung, daß die Hauptverhandlung vor dem als zuständig bezeichneten Gericht stattfinden muß, wie wenn dieses auf dem gewöhnlichen Wege mit der Sache befaßt worden wäre. Auch hinsichtlich der Entscheidung ist der Beschluß in derselben Weise wie ein Eröffnungsbeschluß maßgebend; das Gericht darf daher z. B. die Aburtheilung der in dem ersteren Beschlusse bezeichneten That nicht deshalb ablehnen, weil diese mit der ursprünglich unter Anklage gestellten nicht identisch sei: RGer. I. 10. Nov. 84 (Entsch. XI. 253, Rspr. VI. 720). — Eine Zurückverweisung der Sache an das früher befaßte Gericht ist zufolge § 269 (vgl. dort Note 3) unzulässig, ein negativer Zuständigkeitsstreit also ausgeschlossen; dagegen würde das nunmehr verhandelnde Gericht nicht gehindert sein, geeignetenfalls die Sache wiederum an ein Gericht höherer Ordnung zu verweisen. — In Betreff des in § 458 vorgesehenen Falles vgl. die Noten das.

11. Darüber, daß § 270 hinsichtlich der Nothwendigkeit einer Voruntersuchung den § 176 modifizirt, s. dort Note 3.

12. a. Dem Angeklagten ist der Beschluß durch Zustellung bekannt zu machen, falls er bei der Verkündung nicht anwesend war; anderenfalls bedarf es der Zustellung nicht: RGer. III. 9. Juli 81 (Entsch. IV. 373).

b. In Betreff der Verlesung des Beschlusses in der neuen Hauptverhandlung s. § 242 Note 5. d.

Zu Abs. 3.

13. a. Dem Angeklagten steht eine Anfechtung der Unzuständigkeitserklärung in keinem Falle zu; gl. A. Puchelt S. 440 u. (beil.) auch RGer. III. 2. Febr. 81 (Entsch. III. 311), III. 15. Nov. 83 (Rspr. V. 691); a. M. Dalcke S. 183 (in Betreff des Einwandes der örtlichen Unzuständigkeit).

b. Hinsichtlich der Staatsanwaltschaft führt die analoge Anwendung des § 209 dahin, daß derselben die (sofortige) Beschwerde nur zusteht: α. wenn die Erlassung der Unzuständigkeitserklärung von ihr beantragt war, der Beschluß aber die Sache nicht an das in dem Antrage bezeichnete, sondern an ein Gericht niederer Ordnung verwiesen, wie z. B. wenn das Schöffengericht nicht, wie beantragt, das Schwurgericht, sondern die Strafkammer als zuständig bezeichnet hat; β. wenn das Gericht bei der Beschlußfassung seine gesetzlichen Befugnisse überschritten hat; das Nähere über diesen Fall s. zu § 209 Note 3. a. Ueber die bestehende Meinungsverschiedenheit vgl. Voitus Kontr. I. 328.

Zu Abs. 4.

14. Vgl. § 206 Abs. 2; das dort Note 6, 7 Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. — Die Bestimmung des Abs. 4 will dem Umstande Rechnung tragen, daß den schöffengerichtlichen Hauptverhandlungen oftmals eine genügende Erforschung des Sachverhalts nicht vorausgehen wird (vgl. auch Note 11).

Zu § 271.

1. Bei einer mehrtägigen Verhandlung ist an jedem Tage ein besonderes Protokoll aufzunehmen (vgl. § 272 Nr. 1). Im Uebrigen bedarf es bei Unterbrechungen der Verhandlung (vgl. § 227) eines jedesmaligen Abschließens des Protokolles nicht; doch wird die Unterbrechung und ihre Dauer durch dasselbe zu konstatiren sein.

Ist der Vorsitzende verhindert, so unterschreibt für ihn der älteste beisitzende Richter. Im Falle der Verhinderung des Amtsrichters genügt die Unterschrift des Gerichtsschreibers.

(I. Entw. § 221; II. Entw. § 227; III. Entw. § 230.)

2. Das Protokoll ist zwar der Regel nach in der Hauptverhandlung selbst aufzunehmen; doch ist eine spätere Fertigstellung desselben gesetzlich nicht ausgeschlossen, und bisweilen wird eine solche nicht zu vermeiden sein. Vgl. Note 5.

3. a. Das Protokoll ist von dem Gerichtsschreiber und zwar regelmäßig in der Art aufzunehmen, daß es nicht von dem Vorsitzenden diktirt wird; indeß schließt das Gesetz ein Diktiren nicht gerade aus (vgl. insbes. § 273 Abs. 3). Da übrigens das Protokoll eine amtliche Bezeugung beider Gerichtspersonen, des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers, darstellt, so versteht es sich, daß der Vorsitzende stets die Niederschrift zu prüfen und nöthigenfalls die Berichtigung oder Vervollständigung derselben durch den Gerichtsschreiber herbeizuführen hat. Ein Hineinschreiben rc. seitens des Vorsitzenden selbst ist nicht statthaft; jedenfalls könnte das von seiner Hand Geschriebene nur dann als beweiskräftiger Theil des Protokolles (§ 274) gelten, wenn es durch besondere Unterschrift des Gerichtsschreibers beglaubigt wäre; vgl. RGer. III. 3. März 80 (Entsch. I. 242, Rspr. I. 418) sowie Note 6. — Eine den Inhalt des Protokolles betreffende, unerledigt gebliebene Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber darf nicht mit Stillschweigen übergangen, muß vielmehr in dem Protokoll selbst zum Ausdruck gebracht werden; dem Gericht legt das Gesetz eine Befugniß, über derartige Meinungsverschiedenheiten zu entscheiden und den Inhalt des Protokolles durch Beschluß festzustellen, nicht bei.

b. Der Gebrauch gedruckter rc. Formulare ist in der StPO. nicht untersagt und somit zuläsſig. Dagegen ist, da das Protokoll für alle zur Durchlesung desselben berufenen Personen ohne Weiteres lesbar sein muß, eine stenographische Niederschreibung ausgeschlossen; gl. A. Puchelt S. 443, Keller S. 349; a. M. Dalcke S. 184.

c. Ueber die Mitwirkung mehrerer Gerichtsschreiber s. § 225 Note 3.

4. a. Das Protokoll muß, um Beweiskraft (§ 274) zu haben, von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterschrieben sein. Einen Zeitpunkt, bis zu welchem spätestens die Unterzeichnung geschehen sein müsse, schreibt das Gesetz nicht vor; es ist daher eine Nachholung der aus Versehen unterbliebenen Unterzeichnung statthaft, und zwar selbst noch nach erfolgter Einlegung eines Rechtsmittels, sollte auch gerade durch dieses der Mangel der Unterschrift gerügt sein: RGer. III. 18. Febr. 86 (Entsch. XIII. 351, Rspr. VIII. 123); vgl. II. 20. März 83 (Rspr. V. 191) u. Note 7. (Eine andere Frage ist selbstverständlich die: ob die betr. Gerichtsperson sich der Verhandlung noch so genau erinnert, um noch jetzt die Richtigkeit des Protokolles gewissenhaft bezeugen zu können.)

b. In Abs. 2 wird ein Hinderniß vorausgesetzt, welches dem Vorsitzenden das Unterschreiben, überhaupt oder doch zur Zeit, unmöglich macht (Prot. S. 418). — Die Ausnahmebestimmung des Schlußsatzes gilt für das Schöffengericht und für diejenigen Verhandlungen, in denen der Amtsrichter ohne Schöffen entscheidet (§ 211; GG. § 3 Abs. 3). Uebrigens ist aus der Bestimmung zu folgern, daß die Unterschrift des Gerichtsschreibers in keinem Falle entbehrlich ist; ein Hinderniß, welches lediglich dem Unterschreiben entgegenstünde, wird bei ihm auch nicht füglich eintreten können.

5. Eine Berichtigung oder Vervollständigung des Inhalts des Protokolles ist auch nach erfolgter Unterzeichnung desselben statthaft; demzufolge muß, wenn ein Prozeßbetheiligter eine Berichtigung rc. beantragt, der Vorsitzende den Antrag sachlich prüfen und über ihn nach Anhörung des Gerichtsschreibers (Note 3. a) entscheiden: RGer. III. 20. Nov. 80 (Entsch. III. 47). A. M. II. 13. März 83 (Entsch. VIII. 141, Rspr. V. 170); dort ist angenommen, daß eine Berichtigung rc. des Protokolles unstatthaft sei, sobald dasselbe, vom Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet, zu den Akten gebracht worden. Ist bereits ein Rechtsmittel eingelegt, so darf hinsichtlich der durch dieses gerügten Vorkommnisse eine Berichtigung rc. des (bereits vollständig

§. 272.

Das Protokoll über die Hauptverhandlung enthält:

1. den Ort und den Tag der Verhandlung;
2. die Namen der Richter, Geschworenen und Schöffen, des Beamten der Staatsanwaltschaft, des Gerichtsschreibers und des zugezogenen Dolmetschers;
3. die Bezeichnung der strafbaren Handlung nach der Anklage;
4. die Namen der Angeklagten, ihrer Vertheidiger, der Privatkläger, Nebenkläger, gesetzlichen Vertreter, Bevollmächtigten und Beistände;
5. die Angabe, daß öffentlich verhandelt oder die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 231.)

---

abgeschlossenen) Protokolles nicht mehr stattfinden: RGer. I. 31. Mai 80 (Entsch. II. 76, Rspr. I. 840), III. 18. Juni 83 (Rspr. V. 451).

6. Daß die Vornahme von Rasuren unstatthaft und ein Durchstreichen oder Hineinschreiben von Sätzen oder Worten möglichst zu vermeiden ist, versteht sich auch hinsichtlich des Sitzungsprotokolles von selbst. Ueber die Wirkung etwaiger Verstöße giebt die StPO. auch hier (vgl. § 186 Note 5) keine Bestimmungen; sie überläßt es dem Richter, den Einfluß eines Verstoßes der fraglichen Art auf die Beweiskraft des Protokolles nach freiem Ermessen zu würdigen. Regelmäßig kann durch einen solchen Verstoß nicht die Beweiskraft des ganzen Protokolles, sondern nur die des betr. Satzes oder Theiles in Frage gestellt werden. — Werden dem Protokolle Randvermerke hinzugefügt, so bedürfen dieselben der besonderen Beglaubigung durch die Unterschriften des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers (vgl. Note 3. a); die Folge des Mangels dieser Beglaubigung würde indeß auch nur die sein können, daß der betr. Randvermerk und unter Umständen auch derjenige Satz, zu dessen Ergänzung er dienen soll, der Beweiskraft entbehren würde; vgl. RGer. III. 3. März 80 (Entsch. I. 242, Rspr. I. 418), 22. Dez. 80 (Rspr. II. 658).

7. Nach dem Grundsatz des § 376 Abs. 1 können Mängel des Protokolles (z. B. das Fehlen der Unterschrift), da das Urtheil nicht auf ihnen beruhen kann, für sich allein niemals die Revision begründen (s. g. Protokollrüge); vielmehr kommt das Protokoll immer nur als Beweis (§ 274) für die Mängel der Verhandlung selbst, d. h. für diejenigen Thatsachen rc. in Betracht, auf welche die Anfechtung gegründet wird: RGer. II. 8. Juni 80 (Rspr. II. 39), IV. 24. März 86 (Entsch. XII. 119), IV. 14. Jan. 87 (Rspr. IX. 55). — Dasselbe gilt entsprechend von einer Fälschung des Protokolles: III. 14. Dez. 82 (Entsch. VII. 388, Rspr. IV. 875).

8. In Betreff des Falles, wenn die Urtheilsgründe in das Protokoll aufgenommen werden, s. § 275 Note 3, 4.

9. In Betreff der Niederschreibung einzelner Aussagen rc. in einer fremden Sprache s. GVG. § 187 u. Note 9 das.

10. Eine Vorlesung des Protokolles findet nicht statt; eine Ausnahme s. in § 273 Abs. 3.

Zu § 272.

1. Zu Nr. 1 vgl. § 271 Note 1.

2. Zu Nr. 2. Auch die Namen der etwa zugezogenen Ergänzungspersonen sind anzugeben; vgl. GVG. § 194 u. Note 9 das. — In Betreff des Dolmetschers vgl. GVG. § 187 Note 8.

3. Zu Nr. 3. Der Ausdruck „Anklage" ist ungenau und nur auf gewisse Fälle (§§ 211, 265) passend; es ist der Eröffnungsbeschluß gemeint (vgl. § 242). — Die Aufnahme einer die Thatbestandsmerkmale umfassenden Formel ist nicht erforderlich; es genügt die Bezeichnung der Handlung mit ihrem strafrechtlichen Namen oder, wo es (wie z. B. bei manchen Uebertretungen) an einem solchen fehlt, die Bezugnahme auf das übertretene Strafgesetz.

4. Zu Nr. 4. Das Protokoll muß angeben, welche der hier gedachten Personen in der Verhandlung erschienen oder ausgeblieben sind. — In Betreff der gesetzlichen Vertreter vgl. Buch 1

§. 273.

Das Protokoll muß den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben und die Beobachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen, auch die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urtheilsformel enthalten.

Aus der Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte sind außerdem die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufzunehmen.

Kommt es auf die Feststellung eines Vorgangs in der Hauptverhandlung oder des Wortlauts einer Aussage oder einer Aeußerung an, so hat der Vorsitzende die vollständige Niederschreibung und Verlesung anzuordnen. In dem Protokoll ist zu bemerken, daß die Verlesung geschehen und die Genehmigung erfolgt ist, oder welche Einwendungen erhoben sind.

(I. Entw. § 221; II. Entw. § 227; III. Entw. § 233.)

Abschn. 11 Note 3 u. § 414 Abs. 3; in Betreff der Bevollmächtigten: §§ 233, 418, 427, 437; in Betreff der Beistände: §§ 149, 418, 427, 437.

5. Zu Nr. 5. In Betreff der Oeffentlichkeit der Verhandlung vgl. GVG. §§ 170—175.

6. Vgl. § 271 Note 7.

Zu § 273.

Zu Abs. 1.

1. Durch das Protokoll soll die Hauptverhandlung in der Art beurkundet werden, daß man dadurch eine Uebersicht über den Gang und den wesentlichen Inhalt derselben erlangt. Wenn Abs. 1 noch „die Ergebnisse" der Hauptverhandlung erwähnt, so erscheint dies insofern müßig, als zufolge der Vorschrift des Abs. 2 die Ergebnisse der Beweisaufnahme hier nicht gemeint sind, im Uebrigen aber als Ergebnisse der Verhandlung nur die Entscheidungen bezeichnet werden können und diese am Schlusse des Abs. 1 besonders hervorgehoben sind.

2. Hauptsächlich erhellt der Zweck und die Bedeutung des Protokolles aus der Vorschrift des § 274: im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels bildet das Protokoll die Grundlage für die oberinstanzliche Prüfung, ob in der Hauptverhandlung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise verfahren worden sei oder die Verletzung einer Prozeßvorschrift stattgefunden habe. Hiernach müssen alle wesentlichen Akte der Verhandlung wie überhaupt alle Vorkommnisse, denen bezüglich der Legalität des Verfahrens irgend welche Bedeutung beiwohnen kann, protokollirt werden. Dies gilt namentlich von allen Beweisakten; das Protokoll muß also angeben, welche Personen als Zeugen oder Sachverständige vernommen, ob sie beeidigt worden sind ꝛc. Es ist hiernach strenggenommen überflüssig, daß in Abs. 1 die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke besonders vorgeschrieben ist.

3. Die Beurkundung der im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge (vgl. insbes. § 243) ist deshalb von Wichtigkeit, weil, falls ein Rechtsmittel auf die Ablehnung oder Nichtbeachtung eines Antrages gegründet wird, zunächst feststehen muß, daß der Antrag gestellt worden sei, letztere Thatsache aber eben nur durch das Protokoll bewiesen werden kann; vgl. § 274 Note 3. — Bei Beweisanträgen sind sowohl die Thatsachen, über welche Beweis erhoben werden soll, wie auch die in Vorschlag gebrachten Beweismittel in dem Protokoll anzugeben: RGer. II. 16. Dez. 79 (Entsch. I. 32); vgl. übrigens IV. 20. Apr. 86 (Rspr. VIII. 306).

4. Die im Laufe der Verhandlung ergehenden Entscheidungen (Beschlüsse) sind, soweit sie einer Begründung bedürfen (§ 34), mit den Gründen in das Protokoll aufzunehmen. Vgl. insbes. § 243 Note 9.

5. Die Urtheilsformel muß jedenfalls durch das Protokoll beurkundet sein, widrigenfalls das Urtheil der Aufhebung unterliegt: RGer. III. 20. März u. 26. Mai 80 (Rspr. I. 496, 826), III. 18. Juni 83 (Rspr. V. 451); vgl. übrigens II. 22. Okt. 80 (Entsch. II. 378, Rspr. II. 371).

— War die Urtheilsformel bei der Verkündung noch nicht protokollirt und folglich ihre Verlesung auf Grund einer anderen Niederschrift erfolgt (§ 267 u. Note 5. b. das.), so muß die protokollarische Beurkundung mit dieser Niederschrift wörtlich übereinstimmen. — In Betreff der Urtheilsgründe s. § 275.

6. Die Prozeßbetheiligten sind befugt, bis zum Schlusse der Verhandlung die Protokollirung eines jeden Vorkommnisses, insbes. auch diejenige eines gestellten Antrages, ausdrücklich zu beantragen und so für die Herstellung des nach § 274 erforderlichen Beweises Sorge zu tragen. Einem solchen Antrage muß entsprochen und insbes. darf derselbe nicht deshalb abgelehnt werden, weil das betr. Vorkommniß hinsichtlich der Legalität des Verfahrens nicht wesentlich sei. Wäre gleichwohl die Protokollirung verweigert worden, so würde in der höheren Instanz ein Zeugenbeweis über die Verweigerung zugelassen werden, insoweit also eine Ausnahme von der Regel des § 274 Platz greifen müssen.

Zu Abs. 2.

7. a. Die Protokollirung des Ergebnisses der Vernehmungen, also des Inhalts der abgegebenen Aussagen, ist im Gesetz nicht allgemein, sondern nur für die schöffengerichtlichen Verhandlungen vorgeschrieben; vgl. RGer. II. 10. Febr. 80 (Entsch. I. 199, Rspr. I. 327). Die Bestimmung des Abs. 2 beruht theils darauf, daß in der Mehrzahl der schöffengerichtlichen Sachen eine Vorverfahren, in welchem Zeugnisse rc. protokollirt würden, nicht stattfinden wird, theils in der Rücksicht auf die Berufungsinstanz (vgl. § 366). In anderen Strafsachen ist es dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen, die Protokollirung der Aussagen anzuordnen; auch dem Gericht wird die Befugniß zu einer derartigen Anordnung nicht abzusprechen sein. Uebrigens hat sich der Mangel der Protokollirung in der Praxis, und insbes. in den Fällen einer Wiederaufnahme des Verfahrens, als ein sehr erheblicher Mißstand erwiesen, und es ist deshalb, und da eine verbietende Vorschrift nicht besteht, dringend zu empfehlen, auch in schwurgerichtlichen und landgerichtlichen Strafsachen nach Abs. 2 zu verfahren, insbes. auch stets des Näheren zu vermerken, ob und inwieweit der Angeklagte die That zugestanden oder bestritten habe. Für Preußen vgl. die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 7. Dez. 82 (J.M. Bl. S. 381) u. v. 2. Nov. 85 (J.M. Bl. S. 359).

b. Vgl. § 274 Note 2.

8. In der Regel (vgl. Abs. 3) braucht, und zwar auch in schöffengerichtlichen Strafsachen, nur der wesentliche Inhalt der Aussagen protokollirt zu werden. Inwieweit der Inhalt einer Aussage wesentlich sei, läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles entscheiden; im Zweifel ist in dieser Hinsicht das Ermessen des Vorsitzenden für den Gerichtsschreiber maßgebend. — War ein Zeuge rc. bereits im Vorverfahren, wenn auch nur außergerichtlich vernommen, so ist es statthaft, auf das betr. Protokoll Bezug zu nehmen und im Uebrigen die Protokollirung auf die etwaigen Aenderungen der früheren Aussage und die etwaigen Zusätze zu beschränken; dem Grundsatz der Mündlichkeit widerstreitet eine solche Bezugnahme nicht, da sie auf die Verhandlung und Entscheidung keinerlei Einfluß äußert. Gl. A. v. Schwarze S. 438, Thilo S. 322; a. M. Keller S. 352, Puchelt S. 445. — Jede Aussage ist einzeln niederzuschreiben und ein Zusammenfassen mehrerer unstatthaft.

Zu Abs. 3.

9. Die hier vorgesehene Protokollirung, bei welcher ein Diktiren seitens des Vorsitzenden zweckmäßig sein wird, kann von Amtswegen wie auf Antrag angeordnet werden. — Der Zweck der Maßregel kann ein außerhalb der verhandelten Sache liegender sein, wie z. B. die Verfolgung eines Zeugen wegen Meineides oder die Verfolgung einer aus einer Aussage sich ergebenden, bisher nicht bekannten Strafthat. In Fällen dieser Art wird die Niederschrift, statt in das Protokoll selbst, in eine Anlage desselben erfolgen dürfen; alsdann muß jedoch die letztere allen Erfordernissen des Protokolles entsprechen; vgl. RGer. III. 1. Mai 80 (Entsch. II. 33). Vgl. noch GVG. § 185.

10. Ob die Voraussetzung der Bestimmung zutrifft: daß es auf die Feststellung rc. ankommt, darüber entscheidet, wenn es sich um den Wortlaut einer Aussage oder Aeußerung

§. 274.

Die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten kann nur durch das Protokoll bewiesen werden. Gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt desselben ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig.

(I. Entw. § 263; II. Entw. § 269; III. Entw. § 314.)

---

handelt, das Ermessen des Vorsitzenden und event. das des Gerichts; einen Anspruch darauf, daß die Protokollirung erfolge, haben die Prozeßbetheiligten nicht: RGer. III. 17. Dez. 81 (Entsch. V. 352). Hinsichtlich eines „Vorganges" in der Verhandlung kann dies jedoch nur gelten, falls derselbe in keiner Beziehung zu der vorliegenden Sache (vgl. Note 9) steht; anderenfalls findet das in Note 6 Bemerkte Anwendung. — Beantragt die Staatsanwaltschaft die vollständige Niederschreibung ꝛc. zu dem Zwecke, um die Grundlage für eine anderweite Strafverfolgung, z. B. gegen einen des Meineids verdächtigen Zeugen, zu gewinnen, so wird ein solcher Antrag nicht ohne zwingenden Grund abzulehnen sein. — Uebrigens bedarf die Ablehnung eines Antrages auch in den Fällen des Abs. 3 stets der Beurkundung durch das Protokoll.

11. Ein Unterschreiben des verlesenen Theiles des Protokolles seitens der betheiligten Person ist nicht erforderlich. Vgl. § 186 Abs. 3.

12. Vgl. § 271 Note 7.

Zu § 274.

1. Die Vorschrift setzt selbstverständlich voraus, daß das Protokoll nicht an einem Mangel leidet, welcher ihm — ganz oder doch in dem betr. Punkte — die Beweiskraft entzieht; vgl. § 271 Note 2—6, insbes. Note 5, sowie § 273 Note 6.

2. Die ausschließliche Beweiskraft des Protokolles besteht nur für die gegenwärtige Untersuchung und nur für den Richter höherer Instanz, welcher über die Legalität des erstinstanzlichen Verfahrens zu befinden hat. Sie besteht ferner nur hinsichtlich der Verhandlungsakte (vgl. Note 3) und erstreckt sich nicht auf den Inhalt der niedergeschriebenen Aussagen. (Vgl. § 273 Note 7.) Demgemäß kann ein bezüglich der letzteren bestehender Widerspruch zwischen dem Protokoll und dem Urtheil nicht die Revision begründen: RGer. IV. 13. Febr. 85 (Rspr. VII. 106), IV. 21. Juni 87 (Rspr. IX. 379). (Beide Urth. betreffen Strafkammersachen; gegen schöffengerichtliche Urtheile findet nicht die Revision, sondern nur die Berufung statt; bei der Verhandlung über letztere würde der Widerspruch nicht unaufgeklärt bleiben dürfen.) Jene Beweiskraft greift ferner nur Platz in Ansehung der Vorkommnisse in der Verhandlung selbst, da nur diese Gegenstand der amtlichen Wahrnehmung des Gerichtsschreibers sind, und sie erstreckt sich somit z. B. nicht auf die Vorgänge im Berathungszimmer der Geschworenen (vgl. z. B. § 303); so: RGer. II. 28. Dez. 80 (Entsch. III. 266, Rspr. II. 675). Sie erstreckt sich endlich nicht auf Erklärungen, welche nach der Urtheilsverkündung, z. B. über die Anfechtung des Urtheils (vgl. § 355 Note 5), abgegeben werden: OLG. München 22. Nov. 84 (Entsch. dieses Ger. III. 309).

3. Das Gesetz spricht von der „Beobachtung der Förmlichkeiten"; diese Ausdrucksweise ist, wenngleich sie bereits in den älteren Gesetzen enthalten war, keine sachgemäße, da sie den Sinn des Gesetzes nur unvollkommen wiedergiebt. Der Sinn ist der: daß das Gericht höherer Instanz alle Vorgänge in der Hauptverhandlung als so geschehen annehmen muß, wie sie in dem Protokoll beurkundet sind, und daß das letztere den einzigen Beweis bildet, wenn es sich fragt, welche Verhandlungsakte und wie dieselben stattgefunden haben. Es handelt sich also nicht blos um Vorkommnisse, welche sich unter den Begriff der Förmlichkeiten im engeren Sinne subsumiren lassen, sondern überhaupt um diejenigen Vorgänge der Hauptverhandlung, welche für die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens von Bedeutung sein können, also z. B. um die Anträge der Prozeßbetheiligten und um den Inhalt und die Begründung der im Laufe der Verhandlung ergangenen Entscheidungen (§ 273 Note 3, 4); vgl. RGer. III. 28. Jan. 80 (Entsch. I. 85, Rspr. I. 284), I. 31. Mai 80 (Entsch. II. 76, Rspr. I 840), II. 4. Okt. 81 (Rspr. III. 586). Und ferner ist das Protokoll der alleinige Beweis nicht blos für die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, sondern auch für alle Vorgänge, welche eine Nichtbeobachtung derselben enthalten. Was nicht

§. 275.

Das Urtheil mit den Gründen ist binnen drei Tagen nach der Verkündung zu den Akten zu bringen, falls es nicht bereits vollständig in das Protokoll aufgenommen worden ist.

Es ist von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, so wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes von dem Vorsitzenden und bei dessen Verhinderung von dem ältesten beisitzenden Richter unter dem Urtheile bemerkt. Der Unterschrift der Schöffen bedarf es nicht.

Die Bezeichnung des Tages der Sitzung, sowie die Namen der Richter, der Schöffen, des Beamten der Staatsanwaltschaft und des Gerichtsschreibers, welche an der Sitzung theilgenommen haben, sind in das Urtheil aufzunehmen.

Die Ausfertigungen und Auszüge der Urtheile sind von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

(I. Entw. § 222; II. Entw. § 228; III. Entw. § 233.)

---

durch das Protokoll bezeugt ist, gilt als nicht geschehen; die Angaben desselben können eine Ergänzung durch andere Beweise nicht erfahren; daher muß z. B., wenn das Protokoll nichts über die Beeidigung eines Zeugen sagt, nothwendig angenommen werden, daß derselbe unbeeidigt geblieben sei; vgl. ferner z. B. § 248 Note 7, § 264 Note 8, RGer. I. 11. Febr. 84 (Entsch. X. 92). — Ebensowenig kann der Inhalt des Protokolles durch andere Beweismittel, z. B. durch Erklärungen der betheiligten Gerichtspersonen, widerlegt werden. Selbst der Inhalt der Urtheilsgründe ist nicht geeignet, das Protokoll zu ergänzen oder zu widerlegen, soweit dieses überhaupt den Beweis zu liefern bestimmt ist (Note 2); vgl. RGer. IV. 21. Juni 87 (Rspr. IX. 379). Endlich wird an der Beweiskraft des Protokolles auch dadurch nichts geändert, daß über die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit desselben zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten Einverständniß besteht. Vgl. übrigens § 273 Note 6.

4. a. Ueber den Begriff der Fälschung sagt das Urth. des RGer. II. 4. Okt. 81 (Entsch. V. 44, Rspr. III. 586): Die Annahme einer Fälschung würde voraussetzen, daß entweder das Protokoll als Ganzes falsch hergestellt oder daß das an und für sich echte Protokoll demnächst in unbefugter Weise inhaltlich verändert wird. Hierher muß auch der Fall gezählt werden, wenn von den bei der Errichtung Betheiligten dem Protokoll mit Bewußtsein ein unwahrer Inhalt gegeben wird. Dagegen würde eine Fälschung nicht vorliegen, wenn nur aus Mißverständniß oder Fahrlässigkeit Vorgänge, welche sich zugetragen haben, aus dem Protokolle hinweggelassen oder Vorgänge als wirkliche in das Protokoll aufgenommen sind, welche sich überhaupt nicht oder in anderer Weise bei der Hauptverhandlung zugetragen haben.

b. Vgl. § 271 Note 7.

Zu § 275.

1. Der Grund der Bestimmung des Abs. 1 ist der: daß ein längeres Hinausschieben der Abfassung die Zuverlässigkeit der Erinnerung des Urtheilsfassers beeinträchtigen und zur Aufnahme von Ausführungen führen könnte, welche nicht der Ansicht der Mehrheit des Kollegiums entsprächen. — Uebrigens ist die Vorschrift nur instruktionell; einen Revisionsgrund bildet weder die Verspätung der Abfassung des Urtheils: RGer. II. 22. Okt. 80 (Entsch. II. 378), III. 28 Jan. 82 (Rspr. IV. 91), noch die Verspätung der Unterzeichnung: II. 14. Juli 85. (Rspr. VII. 493). — In Betreff des Falles, wenn die Urtheilsverkündung ausgesetzt war, s. § 267 Abs. 2.

2. Ob das Urtheil mit den Gründen als besondere Niederschrift zu den Akten zu bringen oder die Gründe in das Protokoll mit aufzunehmen seien, ist dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen. Die Aufnahme der Gründe in das Protokoll wird sich nur in einfacheren Sachen, deren Lage ein alsbaldiges Niederschreiben der Gründe ermöglicht, empfehlen.

3. Die Abfassung des Urtheils mit den Gründen gehört (von den Schöffengerichten abgesehen)

Siebenter Abschnitt.

Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten.

§. 276.

Die Bestimmungen der beiden vorhergehenden Abschnitte finden auf das Verfahren vor den Schwurgerichten insoweit Anwendung, als nicht in diesem Abschnitt ein Anderes bestimmt ist.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 231.)

---

nicht zur Funktion des Vorsitzenden; vielmehr ist, wie in den höheren Instanzen ein Berichterstatter (§§ 365, 391), so in erster Instanz ein Urtheilsfasser zu ernennen, als welcher indeß selbstverständlich auch der Vorsitzende selbst fungiren kann. — Der Umstand, daß die Urtheilsgründe in das Protokoll aufgenommen werden (Note 2), schließt deren Niederschreibung durch einen der Richter nicht aus; das zu § 271 Note 3. a bemerkte erfährt insoweit eine Modifikation.

4. a. Das Erforderniß der Unterschrift sämmtlicher Richter gilt sowohl für die Urtheilsformel wie für die Gründe: RGer. III. 26. Mai 80 (Rspr. I. 826); somit muß, falls das Urtheil vollständig in das Protokoll aufgenommen wird, auch das letztere von allen Richtern unterschrieben werden; vgl. § 33 Note 4. — Der Gerichtsschreiber hat nur die Ausfertigungen ꝛc. des Urtheils, nicht aber die (besonders niedergeschriebene) Urschrift desselben zu unterschreiben.

b. Durch die geschehene Unterzeichnung seitens der Richter werden die Urtheilsgründe dergestalt festgestellt, daß jede nachträgliche Aenderung oder Ergänzung derselben durch den Vorsitzenden allein ausgeschlossen ist und die von ihm etwa hinzugefügten Sätze als Gründe des Urtheils überhaupt nicht gelten können: RGer. IV. 24. Nov. 85 (Entsch. XIII. 66). Vgl. überdies § 34 Note 5.

c. Eine Verhinderung im Sinne des Abs. 2 liegt z. B. vor, wenn bei der Urtheilsfällung ein nicht am Gerichtssitze wohnhafter Hülfsrichter mitgewirkt hat und derselbe vor der Abfassung des Urtheils an seinen Wohnort zurückgekehrt ist: RGer. III. 9. Dez. 86 (Rspr. VIII. 739).

5. Im Falle einer Differenz zwischen der im Protokoll stehenden Urtheilsformel und der Formel des besonders niedergeschriebenen Urtheils ist das Protokoll maßgebend. Denn das Protokoll beweist den Wortlaut des verkündeten Urtheils (§ 273 u. Note 5 das.); auf das letztere aber muß das alleinige Gewicht gelegt werden, und zwar schon deshalb, weil der Angeklagte, welcher der Verkündung beigewohnt hat, seine Entschließung über die etwaige Einlegung eines Rechtsmittels doch nur in Rücksicht auf das ihm Verkündete fassen kann und weil er eine Differenz der fraglichen Art regelmäßig erst nach Ablauf der Einlegungsfrist in Erfahrung bringen würde. Gl. A. RGer. I. 9. Juni 81 (Rspr. III. 378), v. Schwarze S. 441, Keller S. 355; a. M. Puchelt S. 447. — Bei einer Differenz zwischen der Urtheilsformel und den Urtheilsgründen ist die erstere maßgebend. Uebrigens kann die Urtheilsformel, da sie mit den Gründen ein Ganzes bildet, aus diesen ergänzt werden; vgl. RGer. II. 22. Okt. 80 (Entsch. II. 378, Rspr. II. 371).

6. In Betreff des Ausdrucks „Ausfertigungen" vgl. § 37 Note 8.

Zum Siebenten Abschnitt.

1. Die die Organisation der Schwurgerichte betreffenden Bestimmungen sind im GVG. Tit. 6 (§§ 79—99) enthalten. In Betreff der sachlichen Zuständigkeit der Schwurgerichte s. GVG. § 80 u. EG. zum GVG. § 6; vgl. auch StPO. § 477 Abs. 2. — Einzelne, die Geschworenen betreffenden Vorschriften enthält das GVG. noch in den §§ 11, 35, § 194 Abs. 3, § 197, § 199 Abs. 2, § 200.

Zu § 276.

Zu den Bestimmungen des Abschn. 5. (Vorbereitung der Hauptverhandlung.)

1. In Betreff der außerhalb der Hauptverhandlung zu erlassenden Entscheidungen vgl. Note 2, 3 zu Buch 2 Abschn. 5 und GVG. § 82.

§. 277.

Vor dem Tage, an welchem die Hauptverhandlung beginnen soll, muß die Spruchliste der Geschworenen dem Angeklagten, wenn er sich nicht auf freiem Fuße befindet, zugestellt, für den auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht niedergelegt werden.

Die Namen später auf die Spruchliste gebrachter Geschworener sind dem Angeklagten bis zum Beginne der Hauptverhandlung mitzutheilen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 235.)

---

2. In Betreff der Funktion des Vorsitzenden (StPO. §§ 218—220, 124 Abs. 3) vgl. GVG. § 83 Abs. 3 und die Noten das.

3. Die StPO. enthält keine Bestimmung, welche gestattete, den Angeklagten lediglich zu dem Zwecke zu verhaften, um seine Anwesenheit in der (ersten) Hauptverhandlung zu sichern. Die Verhaftung eines vor das Schwurgericht verwiesenen Angeklagten darf nur aus denselben Gründen erfolgen, aus denen in nichtschwurgerichtlichen Strafsachen eine Verhaftung statthaft ist (§§ 112, 113, 215, 229).

Zu den Bestimmungen des Abschn. 6. (Hauptverhandlung.)

4. Hinsichtlich des Erfordernisses der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung (§§ 229—235) findet ein Unterschied zwischen schwurgerichtlichen und anderen Hauptverhandlungen nicht statt; vgl. § 231 Note 3. b, § 232 Note 3.

Zu § 277.

1. In Betreff der Spruchliste der Geschworenen s. GVG. § 92 und Note 1 zu §§ 87—94 das. — Vgl. ferner den Schlußsatz des § 279 sowie § 280 Abs. 3.

2. Die Bestimmung will dem Angeklagten eine seinem Interesse entsprechende Ausübung des Ablehnungsrechts ermöglichen. Behufs der Erreichung dieses Zweckes muß die Spruchliste außer dem Vor- und Zunamen jedes Geschworenen auch die Angabe seines Standes oder Gewerbes sowie die seines Wohnortes enthalten.

3. — „nicht auf freiem Fuße" — hierüber s. § 35 Note 13. Findet die Verhaftung des Angeklagten im Laufe des dem Beginn der Hauptverhandlung vorangehenden Tages statt, so ist die Zustellung der Spruchliste nothwendig. Gl. A. Keller S. 356 : a. M. Dalcke S. 189 und Puchelt S. 450 in Betreff des Falles, wenn der Angeklagte vor der Verhaftung Gelegenheit hatte, die Spruchliste einzusehen. Die Zustellung muß spätestens an dem gedachten Tage erfolgen; eine frühere Zustellung ist zulässig und wirksam, indeß wegen der noch möglichen Aenderungen der Spruchliste (Abs. 2) nicht zweckmäßig. — Hat statt der Zustellung eine formlose Aushändigung der Spruchliste an den Angeklagten stattgefunden, so begründet diese Ordnungswidrigkeit für sich allein nicht die Revision: RGer. III. 15. März 83 (Rspr. V. 174)

4. Der auf freiem Fuße befindliche Angeklagte kann die Einsicht der Spruchliste nicht früher als an dem Tage vor dem Beginn der Hauptverhandlung und auch an diesem Tage nur während der üblichen Dienststunden verlangen. Seine Befugniß kann aber dadurch nicht aufgehoben oder beschränkt werden, daß der gedachte Tag ein Sonntag oder Feiertag ist. Selbstverständlich steht dem Angeklagten die Einsicht der Spruchliste auch noch am Tage der Hauptverhandlung zu.

5. In Betreff der „später auf die Spruchliste gebrachten Geschworenen" vgl. GVG. § 94 Abs. 2 und StPO. § 280 Abs. 3. — Die Mittheilung der Namen dieser Geschworenen kann mündlich erfolgen, muß alsdann jedoch durch ein Protokoll beurkundet werden. Im Falle des § 280 Abs. 2 ist für diejenigen Angeklagten, welche der Loosziehung beigewohnt haben, in der letzteren zugleich die vorgeschriebene Mittheilung enthalten; gl. A. H. Meyer in HH. II. S. 119; a. M. Keller S. 357.

6. Ist die Zustellung (Note 3) oder die verlangte Vorlegung (Note 4) der Spruchliste oder die in Abs. 2 vorgeschriebene Mittheilung unterblieben oder zu spät erfolgt, so hat der von diesem Verstoß betroffene Angeklagte einen Anspruch auf Aussetzung der Hauptverhandlung.

§. 278.

Die Hauptverhandlung beginnt mit der Bildung der Geschworenenbank durch Ausloosung der Geschworenen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 236.)

Dieser Anspruch unterliegt jedoch dem Verzicht des Angeklagten, und ein solcher Verzicht ist als stillschweigend erklärt anzunehmen, wenn der Angeklagte eine Erklärung über die Annahme oder Ablehnung eines Geschworenen (§ 283) abgegeben hat, ohne den Antrag auf Aussetzung gestellt oder sonst den Verstoß gerügt zu haben: RGer. III. 19. Apr. 83 (Entsch. VIII. 233); a. M. John S. 424.

7. Das vorstehend (Note 6) Bemerkte findet entsprechende Anwendung, wenn die Spruchliste wesentliche, d. h. solche Unrichtigkeiten enthält, welche den Angeklagten in einen, die zweckdienliche Ausübung des Ablehnungsrechts beeinträchtigenden Irrthum versetzen konnten. Unwesentliche Unrichtigkeiten (z. B. die Angabe eines unrichtigen, die Identität des betr. Geschworenen aber nicht in Frage stellenden Vornamens) begründen den Anspruch auf Aussetzung der Verhandlung nicht. — Auf Unrichtigkeiten, welche der Angeklagte bei der Ausloosung der Geschworenen gekannt, aber gleichwohl nicht gerügt hat, kann eine Anfechtung des Urtheils nicht gestützt werden.

8. Eine Zustellung der Spruchliste an den Vertheidiger findet, auch wenn der Angeklagte in Haft ist, nicht statt; dagegen ist der Vertheidiger in allen Fällen befugt, in der Gerichtsschreiberei die Spruchliste einzusehen.

9. Eine Bekanntmachung der Spruchliste an die Staatsanwaltschaft ist mit Rücksicht auf die Bestimmung des GVG. § 91 Abs. 1 nicht vorgeschrieben; jedoch erscheint eine abschriftliche Mittheilung der Liste an die Staatsanwaltschaft angemessen. Jedenfalls sind der letzteren die Veränderungen, welche in der Spruchliste eintreten, bekannt zu machen. Vgl. GVG. Tit. 10 Note 2. b.

Zu § 278.

1. Ueber die Ladung der Geschworenen s. GVG. § 93 u. Note 1 das.

2. Die Bildung der Geschworenenbank erfolgt für die einzelne Sache und stellt einen Theil der Hauptverhandlung dar; vgl. übrigens § 286 u. Note 6, 9 das. — Die Bestimmung des § 225 findet auch auf die Bildung der Geschworenenbank volle Anwendung.

3. a. In Betreff des Beginnes der Hauptverhandlung vgl. § 242 u. Note 1 das. Auch in der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung muß zuvörderst der Aufruf bezw. die Vorführung des Angeklagten erfolgen. Hieran schließen sich diejenigen Akte an, welche zur Vorbereitung der Ausloosung der Geschworenen erforderlich sind, und zwar gestaltet sich das Verfahren folgendermaßen: Behufs der Ermittelung, auf welche Geschworene sich die Ausloosung zu erstrecken habe, fordert der Vorsitzende zunächst die Geschworenen zur Anzeige etwaiger Ausschließungsgründe auf, und es wird event. über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der zur Sprache gekommenen Ausschließungsgründe, wie auch über dasjenige etwaiger Unfähigkeitsgründe, verhandelt und entschieden (§ 279 u. Note 1, 2 das.). Hierauf wird durch Namensaufruf seitens des Vorsitzenden ermittelt, welche Geschworenen anwesend sind, und es werden die Zettel, die mit den Namen der anwesenden und von der Ausloosung nicht ausgeschlossenen (§ 280 Note 2) Geschworenen beschrieben sind, in eine Urne gelegt, was durch den Vorsitzenden selbst wie auch durch den Gerichtsschreiber geschehen kann. (Die umgekehrte Reihenfolge, nach welcher zuerst der Namensaufruf und sodann die Verhandlung über etwaige Ausschließungsgründe ꝛc. stattfindet, führt den Uebelstand mit sich, daß im Falle einer Ausschließung der betr. Name wieder aus der Urne hervorgesucht werden muß.) Der Vorsitzende macht hierauf die Gesammtzahl der bei der Ausloosung betheiligten Geschworenen und die Zahl der der Staatsanwaltschaft bezw. dem Angeklagten zustehenden Ablehnungen (§ 282) bekannt. Eine weitere Belehrung des Angeklagten über sein Ablehnungsrecht und über die Bestimmungen des § 283 ist nicht vorgeschrieben, wird indeß angemessen sein, falls nicht der Angeklagte die nach diesem § erforderlichen Erklärungen durch einen rechtsverständigen Vertheidiger abgeben läßt. Die Ausloosung selbst erfolgt sodann nach den Bestimmungen der §§ 281—285. — In Betreff der Beeidigung der Geschworenen s. § 288.

§. 279.

Vor der Ausloosung sind, außer den zum Geschworenenamte Unfähigen, solche Geschworene auszuscheiden, welche von der Ausübung des Amts in der zu verhandelnden Sache kraft Gesetzes ausgeschlossen sind. Die erschienenen Geschworenen sind zur Anzeige etwaiger Ausschließungsgründe aufzufordern.

Die Entscheidung über das Ausscheiden eines Geschworenen erfolgt nach Anhörung desselben durch das Gericht. Beschwerde findet nicht statt. Ein für unfähig Erklärter ist in der Spruchliste zu streichen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 237.)

---

b. Der Beginn der Hauptverhandlung braucht mit dem Beginn der Sitzung nicht zusammenzufallen; vielmehr können nach Eröffnung der letzteren zunächst solche Geschäfte erledigt werden, welche in keiner Beziehung zu den einzelnen Sachen stehen, wie z. B. die Entlassung und Beurlaubung einzelner Geschworenen (GVG. § 94). Vgl. § 279 Note 1, § 280 Note 7.

4. Hat bei der Bildung der Geschworenenbank ein die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich ziehendes Versehen stattgefunden, welches nicht mehr rückgängig zu machen ist, so ist es statthaft, nach Konstatirung desselben alsbald zur Bildung einer neuen Geschworenenbank zu schreiten; denn einerseits kann es nicht die Aufgabe des Gerichts sein, eine Verhandlung fortzusetzen, deren Nichtigkeit bereits feststeht, und andererseits steht nichts entgegen, mit dem nothwendig gewordenen neuen Verfahren alsbald zu beginnen; vgl. Keller S. 360, H. Meyer in HH. II. S. 121. Das Gesagte würde z. B. Anwendung finden, wenn ein anwesender Geschworener nicht aufgerufen oder der seinen Namen enthaltende Zettel nicht in die Urne gelegt worden wäre.

5. Der gesammte Hergang bei der Bildung der Geschworenenbank muß (§§ 278—287) durch das Protokoll in der Art beurkundet werden, daß aus letzterem die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zu erkennen ist; die Bestimmung des § 274 findet hier volle Anwendung. Die Aufnahme eines besonderen Protokolles über die Bildung des Schwurgerichts ist nicht nur zulässig, sondern als zweckmäßig zu bezeichnen. Vgl. § 286 Note 10.

Zu § 279.

1. Unter den zum Geschworenenamte Unfähigen sind nur die im GVG. § 32 (nicht §§ 33, 34) angeführten Personen sowie diejenigen, welche nicht Deutsche sind (§ 84 a. a. O.), zu verstehen; vgl. GVG. § 85 bezw. § 31 Note 3. In Betreff derjenigen Geschworenen, welche in der einzelnen Sache kraft Gesetzes ausgeschlossen sind, s. StPO. §§ 22, 32, 317 Abs. 3. Die Ausscheidung der Personen der letzteren Kategorie bildet stets einen Bestandtheil der Hauptverhandlung in der einzelnen Sache. Die Ausscheidung eines Unfähigen dagegen steht an sich in keiner Beziehung zu der einzelnen Hauptverhandlung und kann daher außerhalb einer solchen erfolgen (vgl. GVG. § 94 Note 2, 7); sie ist indeß mit dem anderen Falle hier deshalb auf gleiche Linie gestellt, weil die Mitwirkung eines zum Geschworenenamt Unfähigen in gleicher Weise wie diejenige eines kraft Gesetzes Ausgeschlossenen die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich zieht (§ 377 Nr. 1, 2), hiernach aber die Prozeßbetheiligten in beiden Fällen gleichmäßig befugt sind, die Ausscheidung der betr. Person zu beantragen. Selbstverständlich ist in keinem der beiden Fälle die Ausscheidung von einem Antrage abhängig. — Die Entscheidung über die von den Geschworenen angebrachten Gesuche um Entlassung oder Beurlaubung liegt außerhalb der einzelnen Hauptverhandlung; daher ist, wenn sie ausnahmsweise im Laufe einer solchen erfolgt, nur die Staatsanwaltschaft, nicht aber der Angeklagte vor der Entscheidung zu hören. Vgl. GVG. § 94 u. Note 1, 5 das.

2. Da im Allgemeinen nicht vorauszusetzen ist, daß sich unter den anwesenden Geschworenen ein zum Geschworenenamte Unfähiger befinden werde, so braucht eine Aufforderung zur Anzeige etwaiger Unfähigkeitsgründe nicht zu ergehen; über solche findet eine Erörterung nur im Falle eines besonderen Anlasses statt. Zur Anzeige etwaiger Ausschließungsgründe sind dagegen die Geschworenen in jeder Sitzung ausdrücklich aufzufordern. Hierbei hat der Vorsitzende denselben

§. 280.

Zur Bildung der Geschworenenbank kann geschritten werden, wenn die Zahl der Geschworenen, welche erschienen und nicht in Gemäßheit des vorhergehenden Paragraphen ausgeschieden worden sind, mindestens vierundzwanzig beträgt. Anderenfalls ist die Zahl aus der Liste der Hülfsgeschworenen auf dreißig zu ergänzen.

Die Ergänzung geschieht mittels Loosziehung durch den Vorsitzenden in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für alle in der Sitzungsperiode noch zu verhandelnden Sachen.

Die ausgeloosten Hülfsgeschworenen werden unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens geladen. Ihre Namen sind in die Spruchliste aufzunehmen.

Es kann zur Bildung der Geschworenenbank schon dann geschritten werden, wenn in Folge des Erscheinens von Hülfsgeschworenen die Zahl von vierundzwanzig Geschworenen erfüllt ist.

Erscheinen zu einer späteren Hauptverhandlung mehr als dreißig Geschworene, so treten die überzähligen Hülfsgeschworenen in der umgekehrten Reihenfolge ihrer Auslоosung zurück.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 238.)

---

die gesetzlichen Ausschließungsgründe (§§ 22, 32) bekannt zu machen, wie auch den Angeklagten, den Verletzten und die den Gegenstand der Verhandlung bildende That zu bezeichnen, da Mangels dieser Angaben die Geschworenen meistens nicht im Stande sein würden, das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes zu erkennen. Uebrigens begründet das Unterlassen der Aufforderung die Revision nur dann, wenn wirklich ein ausgeschlossener Geschworener mitgewirkt hat: RGer. IV. 24. März 85 (Entsch. XII. 119). — Vgl. noch § 286 Note 4.

3. Bei Beurtheilung der Fähigkeit zum Geschworenenamt ist der Zeitpunkt der Auslоosung, nicht derjenige der Aufstellung der verschiedenen Listen maßgebend; sonach ist ein Geschworener, der zwar bei Aufstellung der Spruchliste unfähig war, dessen Unfähigkeit jedoch vor der Verhandlung wieder in Wegfall gekommen ist, nicht auszuscheiden: RGer. II. 21. Sept. 80 (Entsch. II. 241, Rspr. II. 225).

4. Eine Beschwerde steht weder dem von der Entscheidung betroffenen Geschworenen (vgl. GVG. § 94 Abs. 1), noch den Prozeßbetheiligten zu. Dagegen begründet die Mitwirkung eines unfähigen oder kraft Gesetzes ausgeschlossenen Geschworenen die Revision gegen das Urtheil; das Nähere hierüber s. zu § 377 Note 1, 2.

Zu § 280.

Zu Abs. 1.

1. Die Bildung der Geschworenenbank darf unter keinen Umständen erfolgen, wenn nicht mindestens vierundzwanzig Geschworene anwesend sind, unter denen die Auslоosung stattfinden kann. Selbst das Einverständniß aller Prozeßbetheiligten kann die Auslоosung aus einer geringeren Zahl nicht zulässig machen.

2. Wird einer der erschienenen und nicht gemäß § 279 ausgeschiedenen Geschworenen vor der Bildung der Geschworenenbank auf sein Gesuch entlassen oder beurlaubt (GVG. § 94 und Note 1 das.), so zählt er bei der zur Bildung erforderlichen Zahl nicht mit. Wenn dagegen ein beurlaubter Geschworener an einem Tage, an welchem er wegzubleiben befugt gewesen wäre, unter ausdrücklichem oder stillschweigendem Verzicht auf diese Befugniß, wieder erscheint, so zählt er mit und darf von der Auslоosung nicht ausgeschlossen werden; vgl. RGer. I. 29. Nov. 83 (Entsch. IX. 253).

3. Ob das Ausbleiben eines fehlenden Geschworenen entschuldigt ist oder nicht, ist gleichgültig. Der Umstand, daß das Erscheinen desselben noch zu erwarten steht, bedingt einen Aufschub der hier vorgesehenen Ergänzung nicht; vielmehr ist diese sogleich statthaft, nachdem sich ergeben hat, daß die gesetzliche Mindestzahl der Geschworenen nicht erfüllt ist.

4. Die durch den Mangel der erforderlichen Mindestzahl nothwendig werdende Ergänzung des Geschworenenpersonals kann nur in der in § 280 vorgeschriebenen Weise erfolgen; die im GVG. § 94 Abs. 2 bestimmte Einberufung einzelner Geschworenen ist nicht mehr statthaft; vgl. dort Note 12.

5. In Betreff der Liste der Hülfsgeschworenen s. GVG. § 89 Abs. 2, 3 und Note 8 das., sowie § 90 und Note 1 das.

6. Die Zahl der Geschworenen ist im Falle des § 280 stets auf dreißig zu ergänzen, sollte auch im Voraus feststehen, daß an einem der folgenden Tage ein Theil der fehlenden Geschworenen wieder erscheinen werde (vgl. Abs. 5); sonach können niemals weniger als sieben Hülfsgeschworene ausgeloost werden. Das Gesetz will wennmöglich die Nothwendigkeit einer abermaligen Ergänzung vermeiden (Mot. S. 196).

Zu Abs. 2.

7. a. Wenngleich die Nothwendigkeit der Ausloosung von Hülfsgeschworenen regelmäßig bei Beginn einer einzelnen Hauptverhandlung hervortreten wird, so braucht die Ausloosung doch nicht nothwendig innerhalb einer solchen stattzufinden; es kommt nur darauf an, daß sie in öffentlicher Sitzung erfolgt. Daher ist es auch zulässig, schon vor demjenigen Tage, an welchem das Eintreten der Hülfsgeschworenen nothwendig wird, zur Ausloosung zu schreiten und die Ladungen zu erlassen, falls schon vor diesem Tage (z. B. in Folge von Beurlaubungen rc.) feststeht, daß an demselben die gesetzliche Mindestzahl von Geschworenen nicht vorhanden sein werde. Gl. A. v. Schwarze S. 444, Dalcke S. 190, H. Meyer in HH. II. S. 121, Keller S. 359; a. M. Puchelt S. 454.

b. Die Ausloosung hat sich jedesmal auf alle in der Liste verzeichneten Hülfsgeschworenen zu erstrecken, also auch auf diejenigen, welche bereits in einer früheren Sitzungsperiode desselben Geschäftsjahres einberufen waren; die Vorschrift des GVG. § 91 Abs. 2 ist hier nicht wiederholt und mithin auf die Hülfsgeschworenen nicht anwendbar. Die Mühwaltung der letzteren wird selbst im Falle mehrmaliger Einberufung regelmäßig noch eine geringere sein als die eines zu einer längeren Sitzungsperiode einberufenen Hauptgeschworenen; deshalb trifft der Grund, auf dem § 91 Abs. 2 beruht, bei den Hülfsgeschworenen nicht zu. Die Anwendung dieser Vorschrift auf die Hülfsgeschworenen würde aber auch leicht die Folge haben können, daß in den letzten Sitzungsperioden des Geschäftsjahres eine Ergänzung des Geschworenenpersonals überhaupt nicht mehr ausführbar wäre. A. M. RGer. I. 24. Sept. 85 (Entsch. XII. 373).

8. Vgl. §§ 277 Abs. 2 u. Note 5 das.

Zu Abs. 3.

9. In Betreff der gesetzlichen Folgen des Ausbleibens s. GVG. §§ 96, 56. Uebrigens bedarf es einer förmlichen Ladung der ausgeloosten Hülfsgeschworenen eben nur wegen der event. Verhängung dieser Folgen; es ist daher eine formlose Aufforderung zum Erscheinen, wo diese thatsächlich genügt, nicht ausgeschlossen. Vgl. GVG. § 89 Abs. 3 u. Note 12 das.

Zu Abs. 4.

10. Es braucht nicht auf das Erscheinen aller einberufenen Hülfsgeschworenen gewartet zu werden, da sonst der Beginn der anstehenden Verhandlungen zu lange verzögert werden könnte.

Zu Abs. 5.

11. — „zu einer späteren Hauptverhandlung" — Es sind hier selbstverständlich nur solche Hauptverhandlungen gemeint, bei deren Beginn eine Ausloosung der Geschworenen stattzufinden hat; diejenigen Hauptverhandlungen, bei denen eine früher gebildete Geschworenenbank in Funktion verbleibt (§ 286), kommen nicht in Betracht.

12. Die überzählig gewordenen Hülfsgeschworenen müssen zurücktreten; mehr als dreißig Geschworene dürfen unter keinen Umständen an der Ausloosung Theil nehmen. Zuerst scheidet der als der letzte ausgelooste Hülfsgeschworene, sodann der vorletzte aus, u. s. w.

13. — „treten — zurück" — d. h. ihre Geschworenenfunktion ist für die ganze Sitzungsperiode beendet, sofern sie nicht etwa auf Grund einer nochmaligen Ausloosung von Neuem einberufen werden; daher sind die Zurücktretenden ausdrücklich zu entlassen und in der

§. 281.

Die Bildung der Geschworenenbank erfolgt in öffentlicher Sitzung. Das Loos wird von dem Vorsitzenden gezogen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 239.)

§. 282.

Von den ausgeloosten Geschworenen können so viele abgelehnt werden, als Namen über zwölf in der Urne sich befinden.

Die eine Hälfte der Ablehnungen steht der Staatsanwaltschaft, die andere dem Angeklagten zu. Dem Angeklagten gebührt eine Ablehnung mehr, wenn die Gesammtzahl der Ablehnungen eine ungerade ist.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 240.)

Spruchliste wieder zu streichen. Gl. A. Keller S. 360, Dalcke S. 191, v. Bomhard S. 210, H. Meyer in HH. II. S. 121, Stenglein S. 487; a. M. Puchelt S. 455, welcher annimmt, daß die überzähligen Hülfsgeschworenen nur für die einzelne Sache zurücktreten, auf der Spruchliste aber verbleiben. Letzterer Ansicht ansch. (vgl. jedoch Stenglein a. a. O.) auch RGer. I. 20. Apr. 82 (Entsch. VI. 170).

Zu Abs. 2—5.

14. In Betreff des Protokolles vgl. § 278 Note 5.

Zu § 281.

1. Die Bildung der Geschworenenbank — vgl. § 278 u. Note 2, 3. a das.

2. Die Ziehung der Loose (Zettel) darf nur durch den Vorsitzenden selbst geschehen.

3. Die Bildung der Geschworenenbank ist erfolgt (beendet), sobald zwölf (bei Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen [§ 285] dreizehn ꝛc.) nicht abgelehnte oder nicht mehr ablehnbare (§ 283 Note 3) Geschworene ausgeloost sind. Nach diesem Zeitpunkt kann eine Veränderung in der Besetzung der Geschworenenbank nicht mehr eintreten, sollte auch die Beeidigung der Geschworenen (§ 288) noch nicht stattgefunden haben; es würde also die Bildung einer neuen Geschworenenbank nothwendig werden, wenn einer der zwölf Geschworenen plötzlich erkrankte und ein Ergänzungsgeschworener nicht zugezogen wäre (gl. A. Keller S. 361; a. M. Dalcke S. 191). Träte dagegen ein derartiger Fall der Behinderung eines ausgeloosten Geschworenen vor der Beendigung der Bildung der Geschworenenbank ein, so würde an Stelle des behinderten Geschworenen sogleich ein anderer auszuloosen und die Bildung einer neuen Geschworenenbank weder nothwendig noch statthaft sein. Vgl. noch § 283 Note 6.

4. Die ausgeloosten Geschworenen haben in der durch das Loos bezeichneten Reihenfolge Platz zu nehmen, wenngleich dies nicht vorgeschrieben und nicht als wesentlich anzusehen ist. Vgl. GVG. § 199 Abs. 2.

5. In Betreff der Oeffentlichkeit der Verhandlung vgl. GVG. §§ 170, 173—175. Nach § 281 in Verb. mit § 288 Abs. 2 darf in schwurgerichtlichen Hauptverhandlungen die Ausschließung der Oeffentlichkeit niemals früher als nach der Beeidigung der Geschworenen stattfinden.

Zu § 282.

1. Die Ablehnung von Geschworenen kann nicht anders als in der hier (§§ 282 ff.) geordneten Weise erfolgen. Ablehnungsgesuche im Sinne des § 24 (vgl. § 32 u. Note 1 das.) sind den Geschworenen gegenüber nicht statthaft; auch der Fall des § 284 (vgl. dort Note 3) macht keine Ausnahme. Vgl. H. Meyer in HH. II. S. 123. — In Betreff der Ausschließungsgründe s. § 279 Note 1, 2.

2. — „über zwölf" — vgl. § 285 Abs. 1.

3. — „dem Angeklagten" — vgl. § 284 Abs. 1. Die Zahl der der Staatsanwaltschaft zustehenden Ablehnungen ist von der Zahl der Angeklagten ganz unabhängig. Eine Vereinbarung zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten über die Zahl der Ablehnungen ist unstatthaft.

4. In Betreff des Nebenklägers s. § 437 Abs. 2.



§. 283.

Sobald ein Name gezogen und aufgerufen ist, hat die Staatsanwaltschaft und sodann der Angeklagte durch die Worte „angenommen“ oder „abgelehnt“ die Annahme oder Ablehnung zu erklären. Die Angabe von Gründen ist unzulässig.

Wird eine Erklärung nicht abgegeben, so gilt dies als Annahme.

Die Erklärung kann nicht zurückgenommen werden, sobald ein fernerer Name gezogen, oder die gesammte Ziehung für beendet erklärt ist.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 241.)

§. 284.

Sind bei einer Hauptverhandlung mehrere Angeklagte betheiligt, so haben sie das Ablehnungsrecht gemeinschaftlich auszuüben.

---

5. In Betreff einer Belehrung des Angeklagten s. § 278 Note 3. a.

6. Vgl. noch § 377 Nr. 1 u. die Noten das.

Zu § 283.

1. a. Da die Ausloosung der Geschworenen einen wesentlichen Bestandtheil der Verhandlung bildet, so kann sie nicht ohne Anwesenheit des Vertheidigers stattfinden, wenngleich darüber, welche Geschworene anzunehmen oder abzulehnen seien, nur der Wille des Angeklagten selbst entscheidend ist; vgl. § 145 u. Note 2—4 das.

b. Die Erklärungen über die Annahme oder Ablehnung der Geschworenen können für den Angeklagten von dem Vertheidiger abgegeben werden, ohne daß dieser einer besonderen Ermächtigung hierzu bedarf (vgl. Note 8. a zu Buch 1 Abschn. 11; Mot. S. 196). Die Erklärungen des Vertheidigers gelten als Erklärungen des Angeklagten; daher kann dieser einer von ihm selbst nicht gebilligten Erklärung des Vertheidigers nur so lange widersprechen, als er eine eigene Erklärung zurückzunehmen berechtigt sein würde (Abs. 3). — Auch der Vertheidiger eines nicht anwesenden Angeklagten (vgl. § 276 Note 4) kann das dem letzteren zustehende Ablehnungsrecht ausüben.

2. Die Erklärung der Staatsanwaltschaft muß zuerst abgegeben werden. Es ist dies eine zu Gunsten des Angeklagten getroffene wesentliche Bestimmung: wird ein Geschworener, den der Angeklagte nicht annehmen will, schon von der Staatsanwaltschaft abgelehnt, so bleibt die betr. Ablehnung dem Angeklagten gewahrt, und er kann sie gegenüber einem anderen Geschworenen verwerthen.

3. Erklärungen über die Annahme oder Ablehnung von Geschworenen können von jedem Prozeßbetheiligten nur so lange abgegeben werden, als das Ablehnungsrecht desselben noch nicht erschöpft ist. Eine Annahmeerklärung seitens eines Prozeßbetheiligten, dem eine Ablehnung nicht mehr zusteht, würde keinen Sinn haben.

4. In Betreff der Unzulässigkeit der Angabe von Gründen vgl. § 282 Note 1.

5. Aus Abs. 3 ergiebt sich zunächst, daß die Zurücknahme einer Erklärung an sich statthaft ist; sie wird erst unstatthaft, wenn ein fernerer Name gezogen oder die Ziehung für beendet erklärt ist. Sonach wird die Zurücknahme einer Annahmeerklärung der Staatsanwaltschaft dadurch allein nicht ausgeschlossen, daß auch der Angeklagte schon die Annahme erklärt hat; gl. A. Keller S. 362, v. Bomhard S. 212, Stenglein S. 489; a. M. Puchelt S. 459, Dalcke S. 192. — Die Bestimmung des Abs. 3 gilt auch für die stillschweigend abgegebenen Erklärungen (Abs. 2).

6. Der Vorsitzende wird, um bezüglich des zuletzt ausgeloosten Geschworenen die nachträgliche Zurücknahme der Annahmeerklärung auszuschließen, die Beendigung der Ziehung ausdrücklich zu verkünden haben. Indeß ist die Zurücknahme auch Mangels dieses ausdrücklichen Ausspruchs für unstatthaft zu erachten, sobald der auf die Ausloosung folgende fernere Verhandlungsakt (vgl. §§ 286, 288) begonnen hat.

7. In Betreff des Protokolles s. § 278 Note 5.

Zu § 284.

1. a. Die gemeinschaftliche Ausübung des Ablehnungsrechts setzt eine Vereinigung der

Insoweit eine Vereinigung nicht zu Stande kommt, werden die Ablehnungen gleichmäßig vertheilt; über die Ausübung derjenigen Ablehnungen, welche sich nicht gleichmäßig vertheilen lassen, sowie über die Reihenfolge der Erklärungen entscheidet das Loos.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 242.)

§. 285.

Ist die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen angeordnet worden, so vermindert sich die Zahl der zulässigen Ablehnungen um die Zahl der Ergänzungsgeschworenen.

Sind mehrere Ergänzungsgeschworene zugezogen worden, so treten sie in der Reihenfolge der Auslosung ein.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 243.)

Angeklagten voraus; das Vorhandensein einer solchen kann aber nur durch ausdrückliche Erklärungen aller Angeklagten konstatirt, die letzteren müssen daher befragt werden, ob sie das Ablehnungsrecht gemeinschaftlich oder einzeln ausüben wollen. Die Antwort auf diese Frage kann zwar Namens eines Angeklagten von seinem Vertheidiger abgegeben werden; indeß kommt es auch hier nur auf den Willen des ersteren selbst, nicht auf den des Vertheidigers an; vgl. § 283 Note 1.b.

b. Die Angeklagten müssen sich event. auch über die Person, welche die gemeinschaftlichen Erklärungen abgeben soll, vereinigen. Die Abgabe der letzteren kann durch einen der Angeklagten wie auch durch einen Vertheidiger geschehen.

2. Die Fassung des § („Insoweit") ist ungenau, da die Vertheilung der Ablehnungen nur erübrigt werden kann, wenn eine Vereinigung aller Angeklagten zu Stande kommt. Zwar kann auch ein Theil der Angeklagten eine Vereinigung bezüglich der ihnen zustehenden Ablehnungen treffen; allein dieser Fall kann erst in Betracht kommen, nachdem die Vertheilung stattgefunden hat.

3. Die Unmöglichkeit einer gleichmäßigen Vertheilung liegt auch dann vor, wenn die Zahl der Angeklagten größer ist als diejenige der ihnen insgesammt zustehenden Ablehnungen (vgl. § 282 Note 1, 3). Alsdann wird durch das Loos bestimmt, welchen Angeklagten eine Ablehnung zustehe und welchen nicht.

4. Auch die Reihenfolge muß nothwendig durch das Loos festgestellt werden, weil der in ihr nachstehende Angeklagte eine vortheilhaftere Lage hat als der vorstehende; vgl. § 283 Note 2.

5. Vgl. Note 36 zu Buch 2 Abschn. 1.

6. In Betreff des Protokolles s. § 278 Note 5.

Zu § 285.

1. Ueber den Begriff und die Aufgabe der Ergänzungsgeschworenen s. GVG. § 194 u. Note 3, 4 das.

2. Ob und in welcher Zahl Ergänzungsgeschworene zuzuziehen seien, unterliegt lediglich dem Ermessen des Vorsitzenden (GVG. § 194 u. Note 6, 7 das.). Mehr wie eines Ergänzungsgeschworenen wird es nur in seltenen Fällen bedürfen. — Einer Anhörung der Prozeßbetheiligten bedarf es nicht, da denselben ein Widerspruch gegen die Anordnung nicht zusteht, wenngleich durch diese das Ablehnungsrecht eine Einschränkung erfährt.

3. a. Die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen kann nur angeordnet werden, bevor mit der Auslosung begonnen wird; es folgt dies schon daraus, daß von ihr die Zahl der zulässigen Ablehnungen abhängt (a. M. nur Puchelt S. 461). Auch eine Zurücknahme der Anordnung ist nur bis zu dem gedachten Zeitpunkt statthaft, da der Einfluß der letzteren auf die Zusammensetzung der Geschworenenbank mit der Auslosung beginnt; vgl. RGer. III. 27. Mai 86 (Entsch. XIV. 206).

b. Die Auslosung des oder der Ergänzungsgeschworenen muß sich unmittelbar an diejenige des zwölften Geschworenen anschließen.

4. Die Ergänzungsgeschworenen sind gleich den anderen Geschworenen und mit diesen zusammen zu beeidigen (§ 288).

5. An der Verhandlung nimmt ein Ergänzungsgeschworener in gleicher Weise und mit

§. 286.

Stehen an demselben Tage mehrere Verhandlungen an, so verbleibt die für eine derselben gebildete Geschworenenbank für die folgende Verhandlung oder für mehrere folgende Verhandlungen, wenn die dabei betheiligten Angeklagten und die Staatsanwaltschaft sich damit vor der Beeidigung der Geschworenen einverstanden erklärt haben.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 244.)

---

gleichen Befugnissen (vgl. § 239 Abs. 2, § 291 Abs. 1) wie die übrigen Geschworenen Theil. An der Berathung der letzteren dagegen darf er nur dann Theil nehmen, wenn einer der zwölf Geschworenen durch ihn ersetzt worden ist (Note 6). So lange eine solche Ersetzung nicht stattgefunden hat, darf der Ergänzungsgeschworene das Berathungszimmer der Geschworenen während der Berathung nicht betreten, da dem Gericht sonst die Kontrole bezüglich seiner Nichtbetheiligung an der Berathung und Abstimmung fehlen würde; ein Verstoß hiergegen begründet die Revision: RGer. I. 20. Febr. 82 (Entsch. VI. 58, Rspr. IV. 181). Theilw. a. M. RGer. II. 28. Dez. 80 (Entsch. III. 266, Rspr. II. 675), insofern hier angenommen ist, daß ein Revisionsgrund nicht schon in der unbefugten Anwesenheit des Ergänzungsgeschworenen in dem Berathungszimmer, sondern erst in dem Verkehr zwischen ihm und den anderen Geschworenen enthalten sei. — Der begangene Verstoß kann durch eine Zurücksendung der Geschworenen zur nochmaligen, in Abwesenheit des Ergänzungsgeschworenen vorzunehmenden Berathung nicht geheilt werden; so: das erstere Urth.

6. In Betreff der Voraussetzung, unter welcher einer der zwölf Geschworenen durch einen Ergänzungsgeschworenen zu ersetzen ist, sowie darüber, daß die Anordnung der Ersetzung dem Gericht, nicht dem Vorsitzenden, zusteht, s. GVG. § 194 Note 11.

7. In Betreff des Protokolles s. § 278 Note 5.

Zu § 286.

1. Eine gleichzeitige Bildung der Geschworenenbank für mehrere, wenngleich an demselben Tage anstehende Verhandlungen ist schlechthin unstatthaft und kann auch durch eine Vereinbarung zwischen der Staatsanwaltschaft und den betheiligten Angeklagten nicht zulässig werden. Nur auf dem im § 286 geordneten Wege läßt es sich bewirken, daß ohne neue Ausloosung dieselbe Geschworenenbank für mehrere Verhandlungen in Funktion bleibt. Vgl. übrigens § 236 u. Note 36 zu Buch 2 Abschn. 1.

2. Die Bestimmung des § will hauptsächlich den Dienst der Geschworenen erleichtern (Mot. S. 197). Demgemäß ist der Vorsitzende für verpflichtet zu erachten, in allen Fällen, in denen dies ohne erheblichen Aufenthalt geschehen kann (vgl. Note 5—7), die betheiligten Angeklagten und die Staatsanwaltschaft über ihr Einverständniß mit dem Verbleiben der Geschworenenbank zu befragen, wenngleich daraus, daß die Befragung unterblieben ist und unnöthiger Weise die Bildung einer anderen Geschworenenbank stattgefunden hat, eine Nichtigkeit niemals hergeleitet werden könnte. — Ist übrigens die Erklärung des Einverständnisses seitens der betheiligten Angeklagten und der Staatsanwaltschaft einmal erfolgt, so ist hierdurch das Verbleiben der Geschworenenbank für die betr. Sache endgültig festgestellt, da das Gesetz eine Zustimmung des Gerichts oder der Geschworenen nicht erfordert und nach der Natur der Sache nicht erfordern kann. Ein Widerruf der gedachten Erklärung ist nicht statthaft.

3. Die Bestimmung des § 286 ist anwendbar, sobald mehrere Verhandlungen an demselben Tage anstehen. Ist das Verbleiben der Geschworenenbank für eine spätere Verhandlung durch die Erklärungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten einmal festgestellt, so wird die Zulässigkeit desselben dadurch nicht wieder aufgehoben, daß wegen der Dauer der vorhergehenden Verhandlungen oder aus einem sonstigen Grunde in die spätere Verhandlung erst an einem anderen Tage eingetreten werden kann. Nur muß dieser andere Tag einer der vier nächsten sein, widrigenfalls eine neue Geschworenenbank gebildet werden muß (§ 228; vgl. § 287).

4. Das Verbleiben der Geschworenenbank für eine folgende Verhandlung kann erst dann

Gegenstand der Erörterung sein, wenn die Bildung derselben für die vorangehende Verhandlung beendet ist. — Was dagegen die an die Geschworenen zu richtende Aufforderung zur Angabe etwaiger Ausschließungsgründe (§ 279 u. Note 2 das.) betrifft, so wird dieselbe gleichzeitig auf alle an demselben Tage anstehende Sachen zu erstrecken sein, da das Verbleiben der Geschworenenbank vereitelt werden würde, wenn in der ersten Sache ein Geschworener ausgeloost und angenommen würde, der in einer folgenden Sache kraft Gesetzes ausgeschlossen wäre. Wird das Vorhandensein eines Ausschließungsgrundes ermittelt, so wird, um die Ausscheidung des betr. Geschworenen für alle anstehenden Verhandlungen zu ermöglichen, diejenigen Sache, in welcher der Ausschließungsgrund obwaltet, als die erste zu verhandeln sein; der Vorsitzende braucht die Reihenfolge der Verhandlungen erst nach der Erörterung der etwaigen Ausschließungsgründe festzustellen, und er ist daher bis zu diesem Zeitpunkt auch befugt, eine früher bestimmte Reihenfolge zu ändern. A. M. Puchelt S. 464, Dalcke S. 194, Stenglein S. 491; die von diesen Schriftstellern erhobenen Bedenken erscheinen grundlos, und insbes. gilt dies von der Ansicht, daß bei dem bezeichneten Verfahren das Ablehnungsrecht eines Angeklagten geschmälert werden könnte; denn der bei einer späteren Sache betheiligte Angeklagte braucht nur die Bildung einer neuen Geschworenenbank zu verlangen, um eine etwaige Benachtheiligung abzuwenden.

5. Die Erklärung des Einverständnisses kann nur vor der Beeidigung der Geschworenen wirksam abgegeben werden; nach erfolgter Beeidigung kann die Beibehaltung der Geschworenenbank nicht weiter in Frage kommen. Gl. A. H. Meyer in HH. II. S. 124, Keller S. 365.

6. Das Gesetz erfordert nicht, daß der bei der späteren Verhandlung betheiligte Angeklagte schon bei der Bildung der Geschworenenbank anwesend sei. Da jedoch im Falle seines späteren Eintretens in das Sitzungszimmer es nothwendig sein würde, ihm die Namen der ausgeloosten Geschworenen bekannt zu machen, so gestaltet sich das Verfahren am einfachsten und zweckmäßigsten, wenn die Bildung der Geschworenenbank in Gegenwart aller Angeklagten stattfindet, gegen welche an dem betr. Tage verhandelt werden soll. Es wird sich daher empfehlen, die an demselben Tage anstehenden Verhandlungen sämmlich auf dieselbe Stunde anzuberaumen und nach der Beeidigung der Geschworenen (§ 288), bezw. nachdem die Beibehaltung der Geschworenenbank abgelehnt worden, die bei der ersten Verhandlung nicht betheiligten Angeklagten bis auf Weiteres wieder abtreten zu lassen.

7. Da die Erklärung des Einverständnisses mit dem Verbleiben der Geschworenenbank die Erklärung über die Annahme oder Ablehnung der einzelnen Geschworenen vertritt, so findet das zu § 283 Note 1 bezüglich des Vertheidigers Bemerkte auch hier entsprechende Anwendung.

8. Bezüglich des Falles, wenn an einem Tage mehr als zwei Verhandlungen anstehen, sagen die Mot. S. 197: Es „kann für die erste Sache gebildete Geschworenenbank auf Grund der zustimmenden Parteierklärungen auch für die zweite und dritte Sache beibehalten werden. Wird aber eine Neubildung der Geschworenenbank für die zweite Sache gefordert, so darf die erste Geschworenenbank für die dritte Sache nicht mehr in Frage kommen, vielmehr kann es sich bei der dritten Sache nur noch um die Beibehaltung der zweiten Geschworenenbank handeln." Selbstverständlich würde dies, wenn noch eine vierte oder fünfte Sache anstünde, auch auf diese entsprechende Anwendung finden. Es ist jedoch das, was die Mot. sagen, in dem Gesetz selbst nicht hinreichend zum Ausdruck gekommen, und überdies ist es nach jenen wie nach diesem nicht unzweifelhaft, ob es dem Vorsitzenden nicht zustehe, über die Beibehaltung der ersten Geschworenenbank, nachdem der zweite Angeklagte sich gegen sie ausgesprochen, alsbald den dritten Angeklagten zu befragen und sodann, falls dieser sich zustimmend erklärt, die Reihenfolge der Verhandlungen zu ändern, um so die erste Geschworenenbank für diejenige Verhandlung beizubehalten, welcher ursprünglich die dritte Stelle zugewiesen war. Es wird dies indeß zu verneinen und das Gesetz von dem in den Mot. eingenommenen Standpunkt aus dahin aufzufassen sein, daß die Beibehaltung derselben Geschworenenbank nur so lange in Frage kommen kann, als sie noch nicht auf den Widerspruch der Staatsanwaltschaft oder eines Angeklagten gestoßen ist. Gl. A. Geyer S. 319, Stenglein S. 492; a. M. Dalcke S. 194, Keller S. 365. — Ist übrigens einmal endgültig festgestellt, welche Geschworene in den einzelnen Sachen zu fungiren haben, so ist eine Ver-

§. 287.

Muß nach Unterbrechung einer Hauptverhandlung mit dem Verfahren von neuem begonnen werden, so ist auch die Geschworenenbank von neuem zu bilden.
(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 245.)

§. 288.

Nach Bildung der Geschworenenbank werden die Geschworenen in Gegenwart der Angeklagten, über welche sie richten sollen, beeidigt.

änderung der Reihenfolge der Verhandlungen bedeutungslos und daher völlig statthaft. Wäre z. B. die erste Geschworenenbank für die zweite Sache beibehalten, für die dritte Sache dagegen eine andere Geschworenenbank gebildet worden, so würde es, falls die Verhandlung der zweiten Sache einen Aufschub erfahren müßte, zulässig sein, an die Verhandlung der ersten Sache diejenige der dritten anzuschließen und sodann die zweite Sache vor der wieder zusammentretenden ersten Geschworenenbank zu verhandeln. Das Gesetz schließt es, wie aus den §§ 228, 287 hervorgeht, in keiner Weise aus, daß die eine Geschworenenbank von Neuem in Thätigkeit tritt, nachdem inzwischen eine andere Geschworenenbank fungirt hat.

9. Die Vorschrift des § 286 enthält in Ansehung der nachfolgenden Verhandlungen eine Abweichung von § 278, indem sie die, die Geschworenenbank betreffende Erörterung von der Verhandlung in der Sache selbst (§ 289) ablöst. Diese Abweichung greift aber nur insoweit Platz, als die Voraussetzungen des § 286 zutreffen. Daher ist es, wenn für die zweite Sache eine neue Geschworenenbank gebildet werden muß, nicht zulässig, die Bildung derselben sogleich an diejenige der ersten Geschworenenbank anzuschließen; vielmehr kann die zweite Geschworenenbank erst bei Beginn der zweiten Verhandlung gebildet werden. — Stehen nach der zweiten noch weitere Verhandlungen an, so sind die bei diesen betheiligten Angeklagten wiederum zu der Bildung der zweiten Geschworenenbank zuzuziehen (Note 6), um event. die letztere für die folgenden Verhandlungen beibehalten zu können.

10. In Betreff des Protokolles vgl. § 278 Note 5. Die über die Beibehaltung einer Geschworenenbank abgegebenen Erklärungen sind in das die Bildung derselben betreffende Protokoll mit aufzunehmen, und letzteres ist in beglaubigter Abschrift zu den Akten derjenigen Sachen zu bringen, für welche die Geschworenenbank beibehalten wird.'

Zu § 287.

1. Die Bestimmung enthält eine Konsequenz des Satzes, daß die Bildung der Geschworenenbank einen Theil der Hauptverhandlung darstellt; vgl. § 278 u. Note 2 das.

2. — „mit dem Verfahren von neuem begonnen" — hierzu vgl. § 228 und Note 1 das. Uebrigens kommt es nach § 287 nicht darauf an, ob die Nothwendigkeit der Erneuerung des Verfahrens ihren Grund in einer Ueberschreitung der in § 228 bestimmten viertägigen Frist oder in einem anderen Umstande hat; es ist daher die Neubildung der Geschworenenbank auch dann erforderlich, wenn wegen einer Veränderung in dem Richterpersonal (vgl. GVG. § 194 Note 3) die Erneuerung des Verfahrens eintreten muß; vgl. v. Schwarze S. 449.

3. Das Gesetz schließt es nicht aus, daß bei der Neubildung der Geschworenenbank eben dieselben Geschworenen wieder ausgeloost werden, aus denen die erste Geschworenenbank bestanden hat.

Zu § 288.

1. Die Geschworenen werden nicht für die ganze Sitzperiode, sondern für die einzelnen Sachen beeidigt. Bleibt jedoch eine Geschworenenbank für mehrere Sachen in Funktion (§ 286), so erfolgt, wie die Fassung des (Abs. 3 („den Anklagesachen") ergiebt, die Beeidigung für alle diese Sachen auf einmal und zwar in Gegenwart aller bei denselben betheiligten Angeklagten. — In Betreff der Beeidigung der Schöffen vgl. GVG. § 51.

2. In Betreff der Ergänzungsgeschworenen s. § 285 Note 4.

3. Die Beidigung der Geschworenen bildet einen besonderen Verhandlungsakt zwischen der Bildung der Geschworenenbank und der Verhandlung in der Sache selbst (§ 289).

Die Beeidigung erfolgt in öffentlicher Sitzung.

Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte:

„Sie schwören bei Gott, dem Allmächtigen und Allwissenden, in der Anklagesache (den Anklagesachen) wider N. N. die Pflichten eines Geschworenen getreulich zu erfüllen und Ihre Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."

Die Geschworenen leisten den Eid, indem jeder einzeln die Worte spricht:

„ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe."

Der Schwörende soll bei der Eidesleistung die rechte Hand erheben.

Ist ein Geschworener Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleichgeachtet.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 246.)

§. 289.

Nach der Beeidigung der Geschworenen erfolgt die Verhandlung in der Sache selbst.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 247.)

---

4. In Betreff der Oeffentlichkeit vgl. § 281 Note 5.

5. In der Ansprache des Vorsitzenden brauchen, wenn bei einer Sache mehrere Angeklagte betheiligt sind, nicht diese sämmtlich genannt zu werden; es genügt, zu sagen: „wider N. N. und Genossen." Gl. A. Stenglein S. 493; a. M. Puchelt S. 466, Dalcke S. 196, Keller S. 367.

6. Die Geschworenen leisten einzeln, d. h. einer nach dem anderen, den Eid, in der ihren Plätzen entsprechenden Reihenfolge (vgl. § 281 Note 4). — In Betreff der Erhebung der rechten Hand s. § 63 Note 5. a.

7. Zu Abs. 6 vgl. § 64 u. die Noten das.

8. Die Beeidigung der Geschworenen ist durch das, die Bildung der Geschworenenbank betreffende Protokoll zu beurkunden; vgl. § 278 Note 5, § 286 Note 10.

Zu § 289.

1. Die Verhandlung in der Sache selbst erfolgt zunächst nach den Vorschriften der §§ 242—256 (vgl. insbes. § 239 Abs. 2). An die Beweisaufnahme aber schließt sich, abweichend von § 257, die Fragestellung an (§ 290—298); dann folgen die die Schuldfrage betreffenden Vorträge (§ 299), das Schlußwort des Vorsitzenden (§ 300), die Uebergabe des Fragebogens ꝛc. an die Geschworenen (§§ 301, 302), die Berathung der letzteren (§§ 303—307), die Verkündung des Spruches (§§ 308, 313), die weitere Antragstellung (§ 314 Abs. 2), endlich die Entscheidung des Gerichts (§§ 314—316). Die §§ 306, 309—312, 317 behandeln besondere Vorkommnisse in der Verhandlung.

2. Eine Verurtheilung oder Freisprechung des Angeklagten kann nur auf Grund des Spruches der Geschworenen erfolgen. Die von einzelnen der früheren Landesgesetze getroffene Bestimmung, nach welcher die Entscheidung der Geschworenen durch das Schuldbekenntniß des Angeklagten entbehrlich werden konnte, hat in die StPO. nicht Aufnahme gefunden, da sie dem Grundsatz widerstreitet, daß den Geschworenen auch die Entscheidung über die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz gebührt. Auch die hiermit verwandte Einrichtung, nach welcher schwurgerichtliche Strafsachen im Falle des Schuldbekenntnisses vor die Strafkammer verwiesen werden konnten, ist der StPO. unbekannt. In Betreff des Einflusses des Geständnisses auf das Beweisverfahren s. § 243 Note 2.

3. Das zu § 259 Note 8 in Betreff der Entscheidung von Vorfragen Gesagte findet auch auf das schwurgerichtliche Verfahren entsprechende Anwendung; daher kann in gewissen Fällen (vgl. dort Note 4) auch die Erlassung eines Urtheils erfolgen, ohne daß ein Spruch der Geschworenen

§. 290.

Die den Geschworenen zur Beantwortung vorzulegenden Fragen werden von dem Vorsitzenden entworfen.

Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme werden die entworfenen Fragen verlesen. Der Vorsitzende kann sie den Geschworenen, der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten in Abschrift mittheilen und soll einem hierauf gerichteten Antrage entsprechen.

Auf Verlangen der Staatsanwaltschaft oder des Angeklagten oder eines der Geschworenen ist behufs Prüfung der Fragen die Verhandlung auf kurze Zeit zu unterbrechen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 248.)

---

vorausgegangen ist. Gl. A. v. Schwarze S. 453, Puchelt S. 467; a. M. Keller S. 368, H. Meyer in HH. II. S. 117, Dochow S. 245, welche den Spruch der Geschworenen nur in dem Falle für entbehrlich halten, wenn wegen des Mangels des erforderlichen Strafantrages auf Einstellung des Verfahrens (§ 259 Abs. 2) zu erkennen ist. In Betreff dieses Falles hat auch das RGer. die Entbehrlichkeit des Geschworenenspruches anerkannt: II. 12. Juli 80 (Entsch. II. 221, Rspr. II. 188), II. 1. Apr. 87 (Rspr. IX. 226).

Zu § 290.

1. Die StPO. reiht die Fragestellung und die auf sie bezüglichen Erörterungen unmittelbar an den Schluß der Beweisaufnahme an und läßt die, die Schuldfragen behandelnden Vorträge der Prozeßbetheiligten (§ 299) erst der Fragestellung nachfolgen. Auf diese Weise wird der Gegenstand und die Richtung der Vorträge im voraus bezeichnet und in gewissem Maße begrenzt, und es steht, wie die Mot. S. 198 sagen, „zu erwarten, daß die Vorträge nicht nur abgekürzt, sondern zugleich auf der begrenzten Grundlage der Fragen an Präzision und Klarheit gewinnen werden". In Betreff der Zulässigkeit einer späteren Aenderung der Fragestellung s. § 291 Note 5. Vgl. noch § 245 Note 1.

2. In Betreff der Funktion des Vorsitzenden s. § 291 Note 1.

3. Die Verlesung der Fragen ist unerläßlich und kann weder durch mündliche Bekanntmachung ihres Inhalts, noch durch eine abschriftliche Mittheilung ersetzt werden, selbst nicht beim Einverständniß aller Prozeßbetheiligten: RGer. IV. 17. Juni 84 (Entsch. X. 436). Sie erfolgt durch den Vorsitzenden. Derselbe kann auch alsbald (vgl. § 300) die verlesenen Fragen erläutern, sofern er dies für erforderlich oder angemessen erachtet (vgl. Prot. S. 446). — Hat nach Verlesung der Fragen eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens stattgefunden, so ist eine Wiederholung der Verlesung nicht nothwendig, falls nicht eine Aenderung oder Ergänzung der Fragen beschlossen oder beantragt wird oder sonst Einwendungen gegen dieselben erhoben werden: RGer. I. 23. Nov. 82 (Entsch. VII. 284).

4. a. Eine abschriftliche Mittheilung der Fragen findet, auch wenn deren Entwerfung bereits früher erfolgt ist, erst nach dem Schlusse der Beweisaufnahme statt. Im Uebrigen kann sie vor wie auch nach der Verlesung geschehen. — Sie unterliegt, sofern sie nicht beantragt ist, lediglich dem Ermessen des Vorsitzenden; dagegen darf ein auf sie gerichteter Antrag nicht abgelehnt werden, wenngleich die Fassung des Gesetzes („soll") die Ansicht begründet, daß eine Ablehnung nicht nothwendig die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich ziehen würde.

b. Es genügt, wenn den Geschworenen in ihrer Gesammtheit eine Abschrift der Fragen mitgetheilt wird; desgleichen braucht, wenn mehrere Angeklagte vorhanden sind, ihnen zusammen nur eine Abschrift ertheilt zu werden. A. M. Stenglein S. 494.

5. Einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Angeklagten müssen die verlesenen Fragen nothwendig verdolmetscht, auch muß ihm, falls er die abschriftliche Mittheilung derselben beantragt, eine durch den Dolmetscher gefertigte Uebersetzung ertheilt werden. Vgl. GVG. § 187 Note 3, 8, StPO. § 274.

§. 291.

Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte, sowie jeder Geschworene ist befugt, auf Mängel in der Fragestellung aufmerksam zu machen, sowie auf Abänderung und Ergänzung der Fragen anzutragen.

Das Gericht stellt, wenn Einwendungen erhoben oder Anträge angebracht werden, oder wenn einer der Richter es verlangt, die Fragen fest. Die festgestellten Fragen sind zu verlesen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 249.)

---

6. Einem Antrage auf Unterbrechung muß stattgegeben werden; über die Dauer derselben aber entscheidet das Ermessen des Vorsitzenden.

Zu § 291.

1. Das schwurgerichtliche Verfahren enthält im Vergleich mit dem Verfahren vor den übrigen Strafgerichten die Besonderheit, daß in ihm diejenige Thätigkeit, welche sich sonst bei der Entscheidung über die Schuldfrage vollzieht, in zwei Theile gespalten ist: in die Aufstellung der Fragen und in deren Beantwortung durch die Geschworenen. Die Aufstellung der Fragen bildet in Wahrheit schon einen Theil der Entscheidung der Sache; denn sie ist das Ergebniß einer Vergleichung der vorliegenden Thatsachen mit dem Inhalt des Strafgesetzes. Es ist daher ganz richtig und sachgemäß, wenn die Fragestellung als eine Funktion des Gerichts behandelt wird, und auf diesem Standpunkt steht auch die StPO. (vgl. jedoch H. Meyer in HH. II. S. 133). Zwar überträgt sie in § 290 Abs. 1 die Entwerfung der Fragen dem Vorsitzenden; allein nach § 291 Abs. 2 unterliegt die Fragestellung der Entscheidung des Gerichts, sobald einer der Richter „es verlangt". Das bloße Verlangen eines der Beisitzer genügt, um das Gericht mit der Fragestellung zu befassen; es ist weder eine Begründung noch eine Erläuterung des Verlangens erforderlich, und insbes. ist die Beschlußfassung des Gerichts nicht etwa auf den Fall beschränkt, wenn gegen die rechtliche Zulässigkeit einer Frage oder ihres Inhalts Bedenken erhoben werden; vielmehr unterliegt auch die Angemessenheit der gestellten Fragen der Entscheidung des Gerichts. Der Vorsitzende handelt in Ansehung der Fragestellung lediglich als Organ des Gerichts; sein Entwurf gilt als von diesem gebilligt, wenn keiner der Richter die Berathung verlangt. — Aus dieser Auffassung folgt aber weiter: daß der Vorsitzende stets auch befugt ist, aus eigener Entschließung den Beschluß des Gerichts einzuholen, und daß er nicht abzuwarten braucht, ob sein Entwurf von irgend welcher Seite werde bemängelt werden; ja in den Fällen, in denen es sich darum handelt, ob von Amtswegen die Fragestellung über den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses hinaus zu erweitern sei (§§ 294, 295, 297), wird es sich für den Vorsitzenden stets empfehlen, vor der Verlesung der Fragen sich des Einverständnisses des Gerichts zu versichern. Selbstverständlich wird durch eine solche, der Verlesung der Fragen vorausgehende Beschlußfassung der Befugniß der Prozeßbetheiligten und der Geschworenen, die Fragen zu bemängeln und Einwendungen oder Anträge anzubringen, nicht präjudizirt, und das Gericht muß daher event. von Neuem über die Fragestellung beschließen. — Endlich folgt aus dem Gesagten noch, daß der Vorsitzende aus Anlaß einer Bemängelung, eines Einwandes oder eines Antrages auch ohne Berathung mit dem Gericht seinen Entwurf ändern oder ergänzen darf, wenn er dies für nothwendig (vgl. § 296) oder doch für unbedenklich erachtet und keiner der Richter die Berathung verlangt.

2. In Betreff der Befugniß der Geschworenen, durch Anträge 2c. auf die Fragestellung einzuwirken, vgl. die Noten zu § 305.

3. Das Gesetz erfordert nicht, daß die von den Prozeßbetheiligten oder den Geschworenen angebrachten Anträge 2c. von denselben begründet werden; das Vorbringen für sich allein macht die Entscheidung des Gerichts nothwendig.

4. Inwiefern das Gericht einem die Fragestellung betreffenden Antrage stattgeben müsse, darüber s. § 296 und Note 1—3 das. sowie § 297; vgl. auch § 293 Note 13. b. Wird ein Antrag abgelehnt, so muß der Beschluß die Gründe der Ablehnung angeben (§ 34). In Betreff der Protokollirung s. § 273.

§. 292.

Die Fragen sind so zu stellen, daß sie mit Ja oder mit Nein sich beantworten lassen.

Wenn eine nachfolgende Frage nur für den Fall zu beantworten ist, daß eine vorausgehende in einem gewissen Sinne erledigt werde, so ist dies bemerklich zu machen.

Bei einer Mehrzahl von Angeklagten oder von strafbaren Handlungen müssen die Fragen für jeden Angeklagten und für jede strafbare Handlung besonders gestellt werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 250.)

5. a. Wenngleich das Gesetz hier von einem „Feststellen" der Fragen spricht, so ist dies doch nicht dahin zu verstehen, als sei die von dem Gericht beschlossene Fragestellung nunmehr schon eine unabänderliche; das Gegentheil ergiebt sich aus § 306 Abs. 2 und § 311 Abs. 2. Die in § 291 bezeichnete Feststellung der Fragen bewirkt weder eine Präklusion weiterer Einwendungen oder Anträge, noch hindert sie das Gericht, von Amtswegen die Fragestellung wieder aufzunehmen. So lange die Kundgebung des Spruches (§ 308) nicht begonnen hat, unterliegt die Fragestellung noch der Erörterung, und sogar nach erfolgter Kundgebung findet eine solche noch statt, sofern durch Mängel des Spruches rc. hierzu Veranlassung geboten wird (§§ 309—311, § 305 Note 5). Eine Aenderung oder Ergänzung der Fragestellung wird erst ausgeschlossen durch die begonnene Kundgebung eines formrichtigen und von sachlichen Mängeln freien Spruches der Geschworenen. So die feste Praxis des RGer.; z. B. III. 14. Dez. 82 (Entsch. VII. 345), I. 14. Juli 84 (Entsch. XI. 168, Rspr. VI. 537), F. 25. Juli 85 (Rspr. VII. 497). Dagegen ist nach der Kundgebung eines fehlerfreien Spruches eine Ergänzung der Fragestellung nicht aus dem Grunde zulässig, weil die erfolgte theilweise Verneinung einer Frage und die dadurch bewirkte Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes nunmehr die Vorlegung weiterer Fragen, z. B. der Frage nach mildernden Umständen, angezeigt erscheinen läßt: RGer. IV. 24. Mai 87 (Entsch. XVI. 126, Rspr. IX. 340).

b. Eine Wiederaufnahme der Fragestellung kann in allen Fällen nur in Gegenwart des Angeklagten (vgl. § 301 Satz 3) erfolgen; vgl. § 306 Abs. 2, § 311 Abs. 2.

Zu § 292.

Zu Abs. 1.

1. Die hier gegebene Bestimmung über die Fassung der Fragen findet ihre Ergänzung in derjenigen des § 305 über die Fassung der Antworten.

2. Durch die Bestimmung des Abs. 1 wird die Stellung alternativer Fragen nicht ausgeschlossen. Dies erkennen die Mot. S. 199 ausdrücklich an, indem sie im Uebrigen bemerken, daß der Gesetzgeber es nicht habe unternehmen wollen, die in der Rechtswissenschaft lebhaft erörterte, zu einem Abschluß aber noch nicht gelangte Streitfrage: unter welchen Voraussetzungen eine alternative Fragestellung statthaft sei, durch fest formulirte Vorschriften zu entscheiden. — Aus Abs. 1 folgt nun zunächst, daß Fragen, welche eine Alternative enthalten, nur insofern statthaft sein können, als das Gericht sich mit einer einfachen Bejahung derselben begnügen, oder m. a. W.: als die in der Frage liegende Unbestimmtheit auch in der Antwort und folgeweise in dem Urtheil bestehen bleiben darf: von den Geschworenen darf keinesfalls gefordert werden, daß sie durch ihren Spruch darüber entscheiden, welche der verschiedenen Annahmen die zutreffende sei. Die einfache Bejahung einer alternativen Frage ist nun aber nichts Anderes als eine alternative Feststellung; es besteht, was die Zulässigkeit von Alternativen betrifft, zwischen den schwurgerichtlichen Urtheilen und denen der übrigen Strafgerichte kein prinzipieller Unterschied. Die Nothwendigkeit, alternative Feststellungen zuzulassen, ist in der Natur des historischen Beweises begründet. In zahlreichen Fällen ist es überzeugend bewiesen, daß eine Handlung begangen ist, welche den gesetzlichen Thatbestand eines Deliktes enthält, während sich nicht völlig aufklären läßt, wie die Handlung im Einzelnen gestaltet gewesen, unter welchen Modalitäten sie begangen ist. Die Unmöglichkeit einer sich auf alle Einzelheiten erstreckenden Aufklärung darf aber kein Hinderniß

der Bestrafung sein, wenn nicht offenkundige Verbrechen straflos bleiben sollen. Es fragt sich nun, wie weit die Unbestimmtheit einer Feststellung sich erstrecken, wie weit der Richter sich mit der Annahme, daß das Eine oder das Andere stattgefunden habe, begnügen dürfe. Besteht die Ungewißheit lediglich darüber, welche von mehreren konkreten Thatsachen vorliege, während die eine wie die andere in gleicher Weise geeignet ist, das nämliche Merkmal des gesetzlichen Thatbestandes zu erfüllen, so ist die Alternative völlig zulässig, sofern nur die Identität der That durch sie nicht in Zweifel gestellt wird (in der schwurgerichtlichen Fragestellung wird vermöge der Vorschrift des § 293 eine Unbestimmtheit dieser Art meistens nicht erkennbar werden; vgl. Note 13. b das.). Handelt es sich dagegen um eine in dem Strafgesetz aufgestellte Alternative, so wird es darauf ankommen, ob dieselbe nur die Modalitäten betrifft, unter denen das betr. Delikt begangen werden kann, oder ob das Gesetz in Wahrheit zwei selbstständige Thatbestände aufstellt, die nur wegen der Gemeinschaftlichkeit gewisser Merkmale in derselben Strafvorschrift zusammengefaßt werden. Nur in dem ersteren, nicht aber in dem letzteren Falle ist die alternative Feststellung für zulässig zu erachten. Hiernach können z. B. alternativ in eine Frage aufgenommen werden: Thäterschaft und Mitthäterschaft: RGer. F. 26. Aug. 85 (Entsch. XII. 347, Rspr. VII. 503); ebenso die verschiedenen Mittel der Anstiftung: III. 2. März 81 (Rspr. III. 93), und zwar auch unter Hinzufügung der gesetzlichen Generalklausel „oder durch andere Mittel": III. 25. Juni 83 (Entsch. IX. 22, Rspr. V. 463), vgl. III. 10. Jan. 87 (Entsch. XV. 304); ebenso verschiedene Thatbestandsmerkmale der Hehlerei: II. 20. Dez. 81 (Rspr. III. 814), II. 14. Mai 80 (Rspr. I. 777); desgl. im Falle des § 176 Nr. 2 des StGB. die Thatbestandsmerkmale der Willenlosigkeit und der Geisteskrankheit der gemißbrauchten Frauensperson: III. 28. Jan. 82 (Rspr. IV. 86). Vgl. bes. Keller S. 371, H. Meyer in HH. II. S. 179 ff., Glaser s. v. Fragestellung in v. Holtz. Rechtslexikon 3. Aufl. S. 896 ff., Geyer S. 748 ff., v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 200 ff. u. 218 ff. sowie in Goltd. Arch. XV. S. 569 ff., ferner bezw. der beiden zuerst erwähnten Urth. des RGer.: Olshausen S. 180, 191. Ueber die, die alternativen Fragen behandelnde Literatur s. v. Schwarze, Die Reform des Schwurgerichts S. 28, u. v. Tippelskirch in Goltd. Arch. XV. S. 449.

Zu Abs. 2.

3. Der Fall, daß die Beantwortung einer nachfolgenden Frage durch diejenige einer vorausgehenden entbehrlich wird, kann regelmäßig nur vorkommen, wenn die nachfolgende Frage eine Hülfs- oder Nebenfrage (§§ 294, 295, 297, 298) ist. Eine Hauptfrage darf — den in § 294 Abs. 2 vorgesehenen und die zu § 293 Note 11 bezeichneten Fälle ausgenommen — nicht unbeantwortet bleiben, selbst wenn ihre Verneinung aus der Verneinung einer vorausgehenden Frage mit Nothwendigkeit folgt. Insbes. muß die den Anstifter oder Gehülfen betreffende Hauptfrage auch dann beantwortet werden, wenn die den Thäter betreffende Frage verneint und hiernach bei der sonstigen Lage der Sache die Verneinung der ersteren Frage die selbstverständliche Folge ist. (Letzteres wird nicht immer der Fall sein: die Verhandlung kann z. B. den Beweis liefern, daß die That begangen ist und daß der als Anstifter angeklagte B. auch wirklich den Thäter angestiftet hat, während sie es zweifelhaft läßt, ob der der Begehung der That angeklagte A. wirklich der Thäter gewesen sei oder ob nicht vielmehr ein Dritter die That auf Anstiften des B. begangen habe. In Fällen dieser Art wird in die den Anstifter betreffende Frage der Name des als Thäter Angeklagten nicht aufzunehmen, sondern durch die Worte „einen Anderen ꝛc." zu ersetzen sein; vgl. Note 7 sowie § 293 Note 12. d.)

4. Ueber die Reihenfolge der Fragen enthält die StPO. keine weiteren Bestimmungen als diejenige des § 294 Abs. 2. Außer in dem dort bezeichneten Falle darf eine Hülfsfrage nicht vor die Hauptfrage gestellt werden; eine Nebenfrage darf in keinem Falle der bezüglichen Haupt- oder Hülfsfrage vorausgehen; vgl. RGer. II. 25. März 84 (Rspr. VI. 225). Im Uebrigen ergiebt sich die Reihenfolge der Fragen aus der Natur der Sache und den Grundsätzen der Logik. Vgl. noch RGer. III. 29. Apr. 82 (Entsch. VI. 243).

5. — „bemerklich zu machen" — Eine besondere Form ist hierfür nicht vorgeschrieben; es muß eine Fassung gewählt werden, welche den Geschworenen das Verhältniß der Fragen zu

einander verständlich macht; dazu genügt es nicht, daß der nachfolgenden Frage das Wort „eventuell" vorangestellt wird: RGer. III. 8. Jan. 83 (Entsch. VII. 434, Rspr. V. 19). Am besten werden der nachfolgenden Frage die Worte voranzuschicken sein: „Falls die vorstehende Frage (oder die Frage zu 1, zu 2 2c.) bejaht (verneint) wird."

Zu Abs. 3.

6. Eine jede Frage darf nur einen Angeklagten und nur eine That desselben zum Gegenstande haben. Selbst bei einer Mehrzahl ganz gleichartiger (selbstständiger) Delikte desselben Angeklagten, wie z. B. bei der mehrmaligen Vornahme unzüchtiger Handlungen mit derselben Person, ist ein Zusammenfassen mehrerer Straffälle in eine Frage (etwa durch die Worte: Ist N. schuldig, zu wiederholten Malen 2c. oder durch verschiedene selbstständige Handlungen 2c.) unstatthaft. Ein solches Zusammenfassen begründet die Revision und zwar selbst dann, wenn der Thatbestand zweier Fälle in der Frage hinreichend unterschieden ist und die Geschworenen der bejahenden Antwort den Zusatz: „in beiden Fällen" beigefügt haben: RGer. III. 15. Dez. 80 (Rspr. II. 638), III. 4. Febr. 82 (Entsch. V. 383). Es kann hiernach sehr wohl vorkommen, daß mehrere Fragen sich nur durch die Angabe der Begehungszeit unterscheiden und im Uebrigen ganz denselben Wortlaut haben. Selbst in dem Falle, wenn jemand durch eine Handlung zu mehreren Delikten angestiftet hat, muß die diese Anstiftung betreffende Frage für jedes Delikt besonders gestellt werden: RGer. II. 30. März 83 (Entsch. VIII. 153, Rspr. V. 202). — Eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob entsprechend der Annahme des Eröffnungsbeschlusses eine Mehrzahl selbstständiger Straffälle oder nur ein fortgesetztes Delikt vorliege, kann nur in der Art zum Austrage gebracht werden, daß der nach dem Beschlusse zu stellenden Mehrzahl von Hauptfragen eine das fortgesetzte Delikt betreffende Hülfsfrage (§ 294) beigefügt wird: RGer. III. 17. Nov. 80 (Rspr. II. 533). — Vgl. H. Meyer in HH. II. S. 178 und andererseits Glaser a. a. O. S. 900.

7. Die Bestimmung des Abs. verbietet nicht, in der nachfolgenden, einen Theilnehmer (Anstifter oder Gehülfen) betreffenden Frage auf die vorangehende, den Thäter betreffende Frage zu verweisen, also z. B. zu fragen: „Ist N. schuldig 2c., den X. zu der von ihm begangenen, in Frage 1 bezeichneten strafbaren Handlung durch Geschenke 2c. bestimmt zu haben?" So: RGer. III. 20. März 80 (Entsch. II. 134, Rspr. I. 497), III. 2. März 81 (Rspr. III. 93); a. M. (ansch.) II. 15. Jan. 86 (Entsch. XIII. 234). Die Zulässigkeit einer solchen Verweisung ist jedoch davon abhängig, daß nach der Lage der Sache die etwaige Verneinung der vorangehenden Frage die Verneinung der nachfolgenden nothwendig nach sich zieht; denn die Bejahung der letzteren nach Verneinung der ersteren würde zu einem unvollständigen Spruche führen, da der Inhalt einer verneinten Frage nicht mehr geeignet ist, zur Ergänzung des Inhalts anderer Fragen und der auf sie ertheilten Antworten zu dienen (vgl. den in Note 3 [Schluß] gedachten Fall und § 293 Note 12. d); a. M. RGer. II. 29. Okt. 80 (Entsch. II. 408). — In dem Falle, wenn mehrere Personen als Mitthäter angeklagt sind, ist die Bejahung einer nachfolgenden Frage niemals von der Bejahung der vorangehenden abhängig, sonach aber eine Verweisung der gedachten Art ausgeschlossen; es muß also bei jedem Angeklagten der Thatbestand vollständig in die Frage aufgenommen und daneben das Moment der Gemeinschaftlichkeit (welches die Geschworenen event. verneinen können: § 305 Abs. 2) hervorgehoben werden.

8. Die Bestimmung des Abs. 3 gilt, wie für die Haupt- und Hülfsfragen, so auch für die Nebenfragen (§§ 295, 297, 298). Daher muß z. B., wenn Jemand mehrerer selbstständigen Delikte (StGB. § 74) angeklagt ist und bei jedem derselben das Vorhandensein mildernder Umstände behauptet wird, an jede Hauptfrage die bezügliche Nebenfrage (§ 297) angeschlossen werden; es ist nicht statthaft, eine einzige Nebenfrage zu stellen, also etwa zu fragen: „Sind bei den in Frage 1, 2, 3 bezeichneten strafbaren Handlungen oder bei einer derselben mildernde Umstände vorhanden?" So: RGer. F. 25. Aug. 80 (Entsch. II. 227, Rspr. II. 202). Vgl. § 297 Note 4.

9. In Betreff der Idealkonkurrenz (StGB. § 73) s. § 293 Note 10.

§. 293.

Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig?“ Sie muß die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 251.)

Zu § 293.

1. Bei den die Fragestellung behandelnden Vorschriften der §§ 293—298 sind folgende Gesichtspunkte zu unterscheiden: a) was ist überhaupt (in abstracto) Gegenstand der Befragung und der Entscheidung der Geschworenen? b) wodurch wird im einzelnen Falle der Stoff der Fragen bestimmt und begrenzt? c) inwiefern ist in Ansehung einer und derselben That eines und desselben Angeklagten eine Theilung des Fragestoffes in eine Mehrzahl von Fragen zulässig oder nothwendig? An die Erörterung dieser Gesichtspunkte hat sich endlich d) die besondere Betrachtung des Inhalts der Hauptfrage anzuschließen. — Von der die schwurgerichtliche Fragestellung betreffenden Literatur sind hervorzuheben: H. Meyer, That- und Rechtsfrage im Geschworenengericht; Derselbe in HH. II. S. 127—183; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht; v. Schwarze, Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform; Glaser, Fragestellung im Schwurgerichtsverfahren, sowie in v. Holtz. Rechtslexikon 3. Aufl. s. v. Fragestellung S. 881—905; Dalcke, Fragestellung und Verdikt im schwurgerichtl. Verfahren; Planck, Syst. Darstellung S. 389 ff.

I. Der Gegenstand der Befragung und der Entscheidung der Geschworenen überhaupt.

2. a. Die Grenze zwischen der Funktion der Geschworenen und derjenigen des Gerichts wird durch § 81 des GVG. in Verb. mit § 262 der StPO. sowie durch § 297 bestimmt: die Geschworenen entscheiden über die Schuldfrage sowie über das Vorhandensein mildernder Umstände; vgl. in Betreff der ersteren: § 262 und Note 2—4 das., in Betreff der letzteren: § 297 u. Note 1 das. Alles Uebrige ist Gegenstand der Entscheidung des Gerichts; vgl. noch § 477 Note 3. Im Allg. vgl. H. Meyer in HH. II. S. 137 ff.

b. Die Voraussetzungen des Rückfalls und der Verjährung liegen nach § 262 außerhalb der Schuldfrage, ohne daß dieser § zwischen den rechtlichen und thatsächlichen Voraussetzungen unterscheidet. Auch die letzteren sind daher Gegenstand der Entscheidung des Gerichts, und folglich gebührt diesem und nicht den Geschworenen die Feststellung der für die Entscheidung maßgebenden Zeitpunkte. Was jedoch den Zeitpunkt der Begehung der That betrifft, so muß derselbe in der den Geschworenen vorzulegenden Hauptfrage, wenigstens annähernd, angegeben werden (Note 13. b), und da der Spruch der Geschworenen einen Theil des Urtheils bildet (§ 316), so darf die Entscheidung des Gerichts bezüglich jenes Zeitpunktes nicht von dem Inhalt der von den Geschworenen bejahten Frage abweichen: RGer. IV. 7. Dez. 86 (Entsch. XV. 107). Eine unzulässige Abweichung liegt schon dann vor, wenn das Urtheil die Begehungszeit näher bestimmt, als dies in der Frage geschehen ist: bass. Urth. — Beim Rückfall gebührt dem Gericht auch die Entscheidung über die Identität des Angeklagten mit der früher bestraften Person.

c. Solche Thatumstände, welche (im Gegensatz zu den in § 295 bezeichneten) lediglich für die Strafzumessung Bedeutung haben, sind nicht in die Fragen aufzunehmen; dies gilt auch dann, wenn es sich um eine absolut bestimmte Strafe handelt, für deren Höhe diese Umstände maßgebend sind: RGer. IV. 17. Apr. 85 (Entsch. XII. 150, Rspr. VII. 234).

d. Auch die prozessualen Voraussetzungen der Strafverfolgung sind nicht Gegenstand der Befragung der Geschworenen. Dahin gehört z. B. beim Ehebruch die Thatsache der erfolgten Scheidung: RGer. II. 28. Dez. 86 (Entsch. XV. 122, Rspr. VIII. 791).

3. a. Die Schuldfrage wird in ihrem ganzen Umfange von den Geschworenen entschieden. Die letzteren befinden also nicht blos über das Ergebniß des Beweises, sondern auch über die Subsumtion der bewiesenen Thatsachen unter das Strafgesetz; sie entscheiden darüber: ob der Angeklagte vor dem Gesetze schuldig ist. Dieser dem Wesen des Geschworeneninstituts ent-

sprechende Grundsatz war in der Mehrzahl der früheren Landesgesetze nicht vollständig durchgeführt; vielmehr behielten dieselben die Entscheidung einzelner innerhalb der Schuldfrage liegender Rechtsfragen dem Gericht vor, indem sie bestimmten, daß Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte und im gegebenen Falle unbestrittene Bedeutung haben (vgl. preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 82), aus den Fragen auszuscheiden und entweder zu umschreiben oder aufzulösen, d. h. durch die Aufnahme der konkreten Thatumstände zu ersetzen seien. Eine solche, auf der Unterscheidung zwischen der Thatfrage und der Rechtsfrage beruhende Einschränkung des Entscheidungsrechts der Geschworenen ist der StPO. unbekannt: die letztere hat jene Unterscheidung ganz und vorbehaltlos aufgegeben, wie dies in den Mot. S. 199 ff. (vgl. auch Prot. S. 447 ff.) auf das Bestimmteste anerkannt ist. — Das Gericht nimmt an der Beurtheilung der Schuldfrage — abgesehen von der Aufstellung der Fragen (§ 291 Note 1) — nur insofern Theil, als es im Falle eines auf Schuldig lautenden Spruches zu prüfen hat, ob durch diesen die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes erschöpfend festgestellt sind oder ob nicht vielmehr ungeachtet der Schuldigerklärung, z. B. wegen theilweiser Verneinung einer Frage, auf Freisprechung erkannt werden muß; vgl. RGer. II. 11. Juni 80 (Entsch. II. 95). — Eine besondere Befugniß des Gerichts hinsichtlich der Entscheidung der Schuldfrage ist ferner in § 317 bestimmt.

b. Wie aus dem Vorbemerkten folgt, müssen die Fragen alle einzelnen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes umfassen. Es kann also z. B. nicht gefragt werden, ob der Angeklagte des Todtschlags schuldig sei, sondern die Frage ist dahin zu richten: ob der Angeklagte schuldig sei, den N. vorsätzlich getödtet zu haben. Beim Versuche bedarf es der Aufnahme aller in § 43 des StGB. bestimmten Merkmale: RGer. III. 11. Mai 81 (Rspr. III. 292). Im Falle der Anstiftung ist mindestens das eine oder das andere der im Gesetz bezeichneten Anstiftungsmittel in die Frage aufzunehmen: RGer. III. 25. Juni 83 (Entsch. IX. 22, Rspr. V. 463), III. 10. Jan. 87 (Entsch. XV. 304, Rspr. IX. 25); vgl. Note 5 u. § 292 Note 2. Vgl. ferner in Betreff des Meineides: RGer. I. 12. Febr. 83 (Rspr. V. 97), in Betreff der Verleitung zum Meineide: III. 12. Nov. 79 (Entsch. II. 283, Rspr. I. 58), I. 21. März 81 (Rspr. III. 152), in Betreff der Urkundenfälschung: I. 6. Dez. 80 (Entsch. III. 168, Rspr. II. 608), in Betreff des Mordes: III. 30. Apr. 83 (Entsch. VIII. 276, Rspr. V. 297). Im Falle des StGB. § 4 Nr. 3 bildet die Strafbarkeit der That nach dem ausländischen Gesetz nicht eine prozessuale Voraussetzung der Verfolgung (Note 2. d), sondern einen Bestandtheil der Schuldfrage; es muß also die Befragung der Geschworenen auch auf die Merkmale des ausländischen Gesetzes gerichtet werden: RGer. I. 14. Jan. 86 (Entsch. XIII. 229, Rspr. VIII. 51); vgl. Note 11.

c. Nur die im Gesetz ausdrücklich aufgestellten Thatbestandsmerkmale sind in die Frage aufzunehmen, nicht auch die stillschweigend vorausgesetzten (zu subintelligirenden): RGer. II. 20. März 85 (Entsch. XII. 112, Rspr. VII. 186) und die in Note 12. b erwähnten, den § 59 des StGB. berührenden Urth.; vgl. Dalcke, Fragest. S. 51, 69. Um ausdrücklich aufgestellte Merkmale handelt es sich übrigens auch dann, wenn die anzuwendende Strafvorschrift, statt selbst die Merkmale sämmtlich anzuführen, auf eine andere Vorschrift zurückgreift und dadurch zum Ausdruck bringt, daß gewisse Merkmale zum Thatbestande erfordert werden; daher ist z. B. im Falle des § 270 des StGB. auch die rechtswidrige Absicht in die Frage aufzunehmen: daſ. Urth. Im Falle des § 350 StGB. bedarf es der Aufnahme aller Merkmale der Unterschlagung: RGer. I. 30. Sept. 80 (Entsch. II. 279, Rspr. II. 283).

d. Die Merkmale des Thatbestandes müssen mit den abstrakten Ausdrücken des Strafgesetzes bezeichnet und es können die letzteren nicht durch die Angabe der konkreten Thatsachen ꝛc. ersetzt („aufgelöst") werden. Dies erleidet nur da eine Ausnahme, wo es absolut selbstverständlich ist, daß ein konkret bezeichneter Gegenstand das betr. Merkmal darstellt; es kann z. B. der im Strafgesetz vorkommende Ausdruck „Mensch" oder „Person" durch den Namen der Person, der Ausdruck „bewegliche Sache" durch den Namen der Sache ersetzt werden. Vgl. RGer. III. 19. Apr. 83 (Entsch. VIII. 233), H. Meyer in HH. II. S. 145; a. M. Dalcke, Fragest. S. 60 ff. — Das Gesagte gilt wie für die Hauptfragen, so entsprechend auch für die Hülfsfragen und Nebenfragen. Im Uebrigen vgl. Note 13.

II. Der Stoff der Fragen im einzelnen Falle.

4. Der Stoff der den Geschworenen vorzulegenden Fragen wird zunächst durch den Eröffnungsbeschluß (§§ 201, 205, 242) bestimmt. Da die Anklage, wie sie in dem Beschlusse formulirt ist, im schwurgerichtlichen Verfahren nur durch den Spruch der Geschworenen erledigt werden kann, so findet auf die Fragestellung dasjenige entsprechende Anwendung, was zu § 266 Note 2 von den Feststellungen der strafgerichtlichen Urtheile gesagt ist. Die Fragestellung muß die Anklage erschöpfen. Daher darf z. B. ein die Strafbarkeit erhöhender, im Strafgesetz besonders vorgesehener Umstand, welcher in dem Eröffnungsbeschlusse als vorhanden angenommen ist, in der Fragestellung nicht übergangen werden, sollte es auch nach dem Ergebniß der Verhandlung zweifellos sein, daß dieser Umstand nicht vorliege. Desgleichen darf die Stellung einer dem strafrechtlichen Gesichtspunkte des Eröffnungsbeschusses entsprechenden Frage nicht deshalb unterbleiben, weil es zweifellos erscheint, daß die That anders, als in dem Beschlusse geschehen, z. B. statt als Urkundenfälschung als Betrug, zu qualifiziren sei; vgl. § 294. Es darf ferner, wenn der Eröffnungsbeschluß die That unter zwei Strafgesetze (StGB. § 73) subsumirt hat, die Fragestellung nicht auf einen der beiden gesetzlichen Thatbestände beschränkt werden. Hieran kann selbst ein Einverständniß der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten oder eine Erklärung der ersteren: daß sie den einen oder anderen Gesichtspunkt oder einen die Strafbarkeit erhöhenden Umstand 2c. fallen lasse, nichts ändern. — Andererseits versteht es sich, daß, falls in dem Eröffnungsbeschlusse ein Merkmal des gesetzlichen Thatbestandes übergangen oder unrichtig zum Ausdruck gebracht ist, bei der Fragestellung diesem Mangel, und zwar selbst von Amtswegen (§ 153 Abs. 2), abgeholfen, die Hauptfrage also im Vergleich mit dem Beschlusse vervollständigt bezw. verbessert werden muß und daß den Geschworenen keine Hauptfrage vorgelegt werden darf, die selbst im Falle unbeschränkter Bejahung nicht zu einer Verurtheilung des Angeklagten führen könnte. Vgl. RGer. III. 9. März 81 (Rsp. III. 131), § 263 Note 6.

5. Ob die Befragung der Geschworenen sich auf den in dem Eröffnungsbeschlusse formulirten Thatbestand zu beschränken habe oder über diesen hinaus zu erweitern sei, hängt theils von dem Ermessen des Gerichts, theils von den Anträgen ab, welche bezüglich der Fragestellung angebracht werden. Das für die Begrenzung der Fragestellung maßgebende Moment ist die Identität der That (vgl. übrigens Note 6); auch hierin steht die Fragestellung auf gleicher Linie mit den Feststellungen der nichtschwurgerichtlichen Strafurtheile; vgl. §§ 263, 266. — Das Gericht hat, wie in anderen, so auch in schwurgerichtlichen Verhandlungen das Ergebniß der Beweisaufnahme zu prüfen und die etwaige Veränderung des strafrechtlichen Gesichtspunktes sowie das Hervortreten von Thatumständen, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, in Betracht zu ziehen; die in nichtschwurgerichtlichen Verhandlungen bestehende Berechtigung und Verpflichtung des Richters: die bezüglichen Feststellungen zu treffen, kommt in schwurgerichtlichen Verhandlungen als Berechtigung und Verpflichtung: die durch das Ergebniß der Beweisaufnahme angezeigten Fragen zu stellen, zur Erscheinung (eine Modifikation s. in Note 12. b. c). Das Gericht verfährt, wie dort bei der Urtheilsfällung, so hier bei der Fragestellung von Amtswegen, und zwar gilt dies, wie hinsichtlich der Vorlegung von Hülfs- und Nebenfragen, so auch hinsichtlich der Erweiterung des Inhalts einer Hauptfrage. So z. B. kann das Gericht, wenn der Eröffnungsbeschluß auf Anstiftung durch Versprechen lautet, die Verhandlung aber Anzeigen dafür ergeben hat, daß noch andere Anstiftungsmittel (vgl. StGB. § 48) angewendet seien, auch diese in die Hauptfrage aufnehmen. (Mit Unrecht meint RGer. IV. 21. Dez. 86, Rspr. VIII. 780, daß im Falle der Anstiftung die Worte „oder durch andere Mittel" stets, also auch dann aufzunehmen seien, wenn sie sich nicht im Eröffnungsbeschlusse finden; die Entscheidung verwechselt die Erweiterung des Fragestoffes mit der s. g. Konkretisirung.) Vgl. noch die Noten zu den §§ 294, 295, 297. — In Betreff der Verpflichtung des Gerichts, den die Fragestellung betreffenden Anträgen zu entsprechen, s. § 296 u. die Noten das.

6. In Betreff der Ausdehnung der Fragestellung auf eine von dem Eröffnungsbeschlusse nicht betroffene That s. § 265 und Note 6 das.

III. Die Theilung des Fragestoffes in eine Mehrzahl von Fragen.

7. In Betreff des Falles, wenn eine Mehrzahl von Angeklagten vorhanden ist oder eine Mehrzahl strafbarer Handlungen vorliegt, s. § 292 Abs. 3 u. die Noten das.

8. Es kann in Ansehung einer und derselben That eines und desselben Angeklagten die Stellung mehrerer und zwar verschiedenartiger Fragen erforderlich sein. Die StPO. unterscheidet für diesen Fall zwischen Hauptfragen (§ 293), Hülfsfragen (§ 294) und Nebenfragen (§§ 295, 297, 298); indeß wird durch diese Terminologie der begriffliche Gegensatz, um den es sich handelt, nicht gerade in ganz treffender Weise zum Ausdruck gebracht. Ihrem Wesen nach verschieden sind die Hauptfragen und die Nebenfragen. Die Hauptfragen umfassen den Thatbestand, d. h. die Gesammtheit der gesetzlichen Merkmale einer strafbaren Handlung, so daß die uneingeschränkte Bejahung einer solchen Frage die Anwendung eines Strafgesetzes begründet. Die Nebenfragen dagegen enthalten nur solche Umstände, welche den in der Hauptfrage formulirten strafrechtlichen Thatbestand in irgend welcher Hinsicht modifiziren, ihr Inhalt stellt lediglich einen Zusatz zu dem Inhalt der Hauptfrage dar, und sie wären daher am zutreffendsten als Zusatzfragen zu bezeichnen gewesen. Die Beantwortung einer Nebenfrage ist nur erforderlich, wenn die Hauptfrage, an welche jene sich anschließt, bejaht ist. — Die Hülfsfragen dagegen sind ihrem Wesen nach Hauptfragen (vgl. die Noten zu § 294), so daß, wie an diese, so auch an sie Nebenfragen angeschlossen werden können. Während aber die Hauptfrage (im Sinne der StPO.) hinsichtlich der strafrechtlichen Qualifizirung der That dem Eröffnungsbeschlusse entspricht, bringt die Hülfsfrage die That unter einen anderen strafrechtlichen Gesichtspunkt, und zwar setzt der Begriff der Hülfsfrage weiter voraus, daß die verschiedenen strafrechtlichen Gesichtspunkte sich wechselseitig ausschließen, daß also der eine der prinzipale, der andere der eventuelle oder subsidiäre ist: die nachstehende Frage ist nur zu beantworten, wenn die voranstehende verneint ist (vgl. Note 10). Man würde daher die Hülfsfragen als eventuelle Hauptfragen bezeichnen können; doch trifft der letztere Ausdruck den Fall nicht, wenn die von dem Beschlusse abweichende Frage den schwereren Thatbestand umfaßt (§ 294 Abs. 2); in diesem Falle ist freilich auch der Ausdruck „Hülfsfrage" nicht recht angemessen.

9. Die Vorschriften der StPO. über die Theilung des Fragestoffes in mehrere Fragen sind nur zum Theil zwingender Natur und lassen dem Ermessen des Gerichts in mehrfacher Beziehung einen Spielraum; sie leiden freilich an Unbestimmtheit, so daß ihre Auslegung eine mannigfach verschiedene ist; vgl. namentlich Glaser a. a. O. S. 899 ff. Im einzelnen ist zu bemerken:

a. Die gesetzlichen Merkmale des (einfachen Thatbestandes) müssen nothwendig sämmtlich in der Hauptfrage enthalten sein; keines derselben darf in eine andere Frage verwiesen werden. Es folgt dies schon daraus, daß die Hauptfrage mit den Worten: „Ist der Angeklagte schuldig?" beginnen muß; das „schuldig" hätte keinen Sinn, wenn die uneingeschränkte Bejahung der Frage noch nicht genügte, eine strafrechtliche Schuld des Angeklagten festzustellen (vgl. das preuß. Ges. v. 3. Mai 1852: „Die Hauptfrage soll nicht in mehrere Fragen getheilt werden").

b. Ueber die vom Strafgesetz besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen, sind nach § 295 Nebenfragen zu stellen; es ist indeß nicht unstatthaft, diese Umstände in die Hauptfrage mit aufzunehmen, und es unterliegt dem Ermessen des Gerichts, ob das Eine oder das Andere vorzuziehen sei. Es wird im einzelnen Falle darauf ankommen, ob aus der Aufnahme eines solchen Umstandes in die Hauptfrage irgendwie eine Erschwerung der Berathung und Abstimmung der Geschworenen entstehen kann; im Zweifel verdient stets die Stellung einer Nebenfrage den Vorzug (vgl. § 305 Note 2). Wird der betr. Umstand in die Hauptfrage aufgenommen, so ist er auch äußerlich dergestalt besonders hervorzuheben, daß die Geschworenen seine Bedeutung zu erkennen vermögen; es wird dies am zweckmäßigsten in der Art geschehen, daß der den gedachten Umstand enthaltende Passus mit den Worten „und zwar" an den vorausgehenden, den einfachen Thatbestand umfassenden Theil der Frage angereiht wird. — Im Uebrigen macht es keinen Unterschied, ob der betr. Umstand nach Inhalt des Strafgesetzes nur einen die Strafe erschwerenden Nebenumstand darstellt, wie z. B. das Einsteigen beim Diebstahl, oder ob durch sein Hinzutreten der strafrechtliche Charakter und der Name des Delikts eine Veränderung

erfährt. Ebensowenig kommt es darauf an, ob der Umstand bereits in den Eröffnungsbeschluß aufgenommen war oder ob er erst in der Hauptverhandlung hervorgetreten ist, und letzteren Falls ist es ferner gleichgültig, ob derselbe von Amtswegen oder auf Antrag zum Gegenstande der Befragung der Geschworenen gemacht wird; vgl. § 296 Note 2 Schluß. — Hiernach ist es z. B. auch bei einer auf Mord oder auf Raub lautenden Anklage dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob in Ansehung der Ueberlegung bezw. der Gewalt gegen die Person eine Nebenfrage zu stellen oder ob die Hauptfrage auf diese Thatumstände zu erstrecken sei. Vgl. RGer. II. 13 Jan. 80. (Entsch. I. 63, Rspr. I. 225), III. 12. Mai 80 (Rspr. I. 759), II. 4. Jan. 84 (Entsch. IX. 401), Olshausen S. 773, v. Schwarze S. 457, 460, Keller S. 384; theilw. H. Meyer in HH. II. S. 175 ff., Thilo S. 352, Dalcke Komm. S. 202, abw. jedoch Fragest. S. 21.

c. Die Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern, sind zwar in § 295 den die Strafbarkeit erhöhenden Umständen gleichgestellt; indeß würde ihre Aufnahme in die Hauptfrage stets das Verständniß der letzteren und die Berathung und Abstimmung der Geschworenen erschweren; sie werden daher überall, wo sie Gegenstand der Fragestellung sind, in eine Nebenfrage aufzunehmen sein. Gl. A. v. Schwarze S. 461, H. Meyer in HH. II. S. 177; a. M. Dalcke Fragest. S. 22. — Vgl. die Noten zu § 295.

d. Das Vorhandensein „mildernder Umstände“ (im Sinne des StGB.) kann nur Gegenstand einer Nebenfrage sein (§ 297). Dasselbe gilt bei jugendlichen Angeklagten in Betreff des Vorhandenseins der zur Strafbarkeit erforderlichen Einsicht (§ 298).

e. In Betreff der Schuldausschließungsgründe s. unten Note 12. b, in Betreff der Umstände, welche die Strafbarkeit wieder aufheben: § 295 Abs. 2 u. die Noten das.

f. Die Subsumtion der That unter einen von dem Eröffnungsbeschlusse abweichenden strafrechtlichen Gesichtspunkt kann, sofern der letztere und der dem Beschlusse zu Grunde liegende Gesichtspunkt einander ausschließen (vgl. Note 10), nur Gegenstand einer Hülfsfrage sein; das Nähere s. zu § 294 Note 2. a.

10. Der Fall der Idealkonkurrenz (StGB. § 73) ist in der StPO. nicht ausdrücklich vorgesehen. Der § 294 läßt diesen Fall unberührt, da er nur die Klageänderung im Auge hat, während die Idealkonkurrenz, wo sie vorliegt, meistens schon in dem Eröffnungsbeschlusse berücksichtigt sein wird. Auch § 292 Abs. 3 berührt die Idealkonkurrenz nicht, da er eine Mehrzahl strafbarer Handlungen, also die reale Konkurrenz, voraussetzt. Hiernach ist es ebensowohl für zulässig zu erachten, die Merkmale der verschiedenen Strafgesetze sämmtlich in eine Frage zusammenzufassen, wie auch mehrere Fragen (Hauptfragen) zu stellen, deren jede den Thatbestand eines dieser Strafgesetze umfaßt; vgl. RGer. II. 17. Juni 81 (Entsch. IV. 287). Gl. A. Dalcke Komm. S. 198 u. Fragest. S. 42, Puchelt S. 471, Keller S. 374, Olshausen S. 369; a. M. v. Schwarze S. 455, H. Meyer in HH. II. S. 178, Geyer S. 754, welche die Bestimmung des § 292 Abs. 3 auch auf die Idealkonkurrenz beziehen. Uebrigens wird die Stellung mehrerer Fragen regelmäßig den Vorzug verdienen. In diesen muß alsdann zum Ausdruck gebracht werden, daß sie nicht verschiedene Straffälle, sondern dieselbe That zum Gegenstande haben; H. Meyer a. a. O. hält es für zulässig, dies durch eine besondere Frage (Nebenfrage) festzustellen; vgl. auch Hücking in Goltd. Arch. XXXIV. S. 234. — Vgl. ferner § 297 Note 4.

11. Ist die That im Auslande begangen (vgl. oben Note 3. b), so kann die Verschiedenheit, welche zwischen dem Inhalt des inländischen und dem des ausländischen Strafgesetzes besteht, die Stellung zweier Hauptfragen bezüglich derselben That erforderlich machen; doch ist auch hier ein Zusammenfassen der verschiedenen Merkmale in eine Frage nicht unzulässig. Dasselbe gilt, wenn seit der Begehung der That eine Aenderung des Strafgesetzes eingetreten ist und das neuere Gesetz die Thatbestandsmerkmale anders bestimmt als das ältere (vgl. StGB. § 2). — Von dem Falle der Idealkonkurrenz (Note 10) unterscheiden sich diese beiden Fälle darin, daß bei ihnen die Verneinung der einen Frage die Beantwortung der anderen überflüssig machen kann. Vgl. Goltdammer in s. Arch. XV. S. 791 ff.

IV. Der Inhalt der Hauptfrage im Besonderen.

12. a. Das Wort „schuldig“ bildet einen nothwendigen und unerläßlichen Bestandtheil der

Hauptfrage; seine Ersetzung durch einen anderen, wenn auch gleichbedeutenden Ausdruck (z. B.: „überführt") ist nicht zulässig. Die Geschworenen sprechen, indem sie die auf „schuldig" lautende Hauptfrage bejahen, nicht blos aus: daß sämmtliche, in ihr bezeichnete Thatbestandsmerkmale vorhanden seien, sondern auch: daß diese in ihrer Gesammtheit eine strafbare Handlung darstellen, der Angeklagte also vor dem Strafgesetze schuldig sei; vgl. Note 3. — Der technische Name des Delikts wird nicht (wie dies früher in der bayerischen Praxis auf Grund des Art. 173 des Ges. v. 10. Nov. 1848 geschah) in die Frage aufgenommen.

b. In der Bejahung der auf „schuldig" lautenden Hauptfrage ist insbes. auch der Ausspruch enthalten: daß ein die Schuld des Angeklagten ausschließender Thatumstand nicht vorhanden sei. Nach dem Entw. (§ 253) sollte, wenn ein Schuldausschließungsgrund in der Verhandlung zur Sprache gekommen, den Geschworenen eine auf ihn gerichtete Nebenfrage vorgelegt werden, wie dies früher in dem größeren Theile Deutschlands Rechtens vor. Die RTK. (Prot. S. 460 ff., 997) und der Reichstag selbst (Stenogr. Ber. S. 513 ff.) hielten jedoch eine derartige Spaltung der Schuldfrage nicht für gerechtfertigt, weil dieselbe bei der Abstimmung der Geschworenen zu unrichtigen Ergebnissen (vgl. GVG. § 196 Note 3. c) führen könne und in der Praxis erhebliche Kontroversen hervorgerufen habe; es wurde daher die die Schuldausschließungsgründe betreffende Bestimmung des Entw. gestrichen und nur hinsichtlich der die Strafbarkeit (genauer: die Schuld) wieder aufhebenden Thatumstände eine besondere Bestimmung (jetzt § 295 Abs. 2) getroffen. Von den Thatumständen der letztgedachten Art abgesehen, verhält es sich also nach der StPO. so: daß eine ausdrückliche Befragung der Geschworenen über Schuldausschließungsgründe überhaupt nicht stattfindet; dieselben dürfen weder zum Gegenstande einer Nebenfrage gemacht werden, noch finden sie in der Hauptfrage eine ausdrückliche Erwähnung. Durch die Beantwortung der Hauptfrage wird stillschweigend auch über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Schuldausschließungsgründen entschieden: die Annahme, daß ein Schuldausschließungsgrund vorliege, bedingt die Verneinung der Hauptfrage, während mit der Bejahung derselben, wie bemerkt, zugleich ausgesprochen ist, daß ein Schuldausschließungsgrund nicht vorhanden sei, dem Angeklagten vielmehr ein strafrechtliches Verschulden zur Last falle. Insbes. enthält die Bejahung der Hauptfrage den Ausspruch, daß die That dem Angeklagten zuzurechnen sei (StGB. § 51); die Zurechnungsfähigkeit ist (mit der in § 298 bestimmten Ausnahme) nicht Gegenstand einer ausdrücklichen Befragung; vgl. RGer. I. 15. Jan. 80 (Entsch. I. 70), I. 27. Juni 81 (Entsch. IV. 400, Rspr. III. 437). Dasselbe gilt von den im StGB. §§ 52—54 vorgesehenen Schuldausschließungsgründen. Handelt es sich z. B. um das Vorhandensein der Nothwehr bezw. einer straflosen Ueberschreitung derselben, so ist mit der Bejahung der Hauptfrage zugleich ausgesprochen, daß die Handlung des Angeklagten nicht durch die Nothwehr geboten gewesen, bezw. daß die Voraussetzungen, unter welchen die Ueberschreitung der Nothwehr straflos ist, nicht vorhanden seien; vgl. RGer. III. 1. Dez. 84 (Entsch. XI. 277, Rspr. VI. 773). In gleicher Weise verhält es sich mit dem Schuldausschließungsgrunde des § 59 des StGB.; es findet z. B. bei einer Anklage aus § 176 Nr. 2 des StGB. eine Befragung der Geschworenen darüber, ob der Angeklagte den Geisteszustand der gemißbrauchten Frauensperson gekannt habe, nicht statt; vielmehr müssen die Geschworenen, wenn sie die Kenntniß nicht als vorhanden ansehen, die Hauptfrage verneinen, während sie durch deren Bejahung zugleich das Vorhandensein jener Kenntniß feststellen: RGer. III. 28. Jan. 82 (Rspr. IV. 86); dasselbe gilt im Falle des § 176 Nr. 3 hinsichtlich des Alters des gemißbrauchten Kindes: RGer. III. 1. Juli 85 (Entsch. XII. 337, Rspr. VII. 446). Nach diesem Urtheil begründet eine ausdrückliche Befragung der Geschworenen über Schuldausschließungsgründe die Revision, gleichviel ob dieselbe mittelst eines Zusatzes zur Hauptfrage oder mittelst einer Nebenfrage erfolgt ist: vgl. auch cit. RGer. I. 27. Juni 80; Dalcke Fragest. S. 89. Zur Sicherung einer sachgemäßen Behandlung der Schuldausschließungsgründe bei der Berathung und Abstimmung der Geschworenen hat das Gesetz kein anderes Mittel als die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden (§ 300); es ist eine besonders wichtige Pflicht des letzteren, in den Fällen, in denen es sich um einen Schuldausschließungsgrund handelt, den Geschworenen den Sinn und die Tragweite der gestellten Hauptfrage zu erläutern und die Voraussetzungen genau zu bezeichnen, unter

denen sie dieselbe zu bejahen oder zu verneinen haben. Vgl. noch die Noten zu § 295. — Von den früheren Landesgesetzen verdient die württemb. StPO. eine besondere Erwähnung, da sie im Art. 366 die Behandlung der Schuldausschließungsgründe in einer Weise geregelt hat, welche als die korrekteste und zweckmäßigste zu bezeichnen sein dürfte.

c. Den Schuldausschließungsgründen, welche als solche im Strafgesetz vorgesehen sind, sind hinsichtlich der prozessualischen Behandlung auch alle sonstigen Thatumstände gleichzustellen, deren Vorhandensein im einzelnen Falle die Wirkung hat, daß es der Handlung des Angeklagten den Charakter einer strafbaren entzieht; derartige Umstände dürfen also nicht zum Gegenstande einer besonderen Befragung gemacht, vielmehr muß über sie durch die Beantwortung der Hauptfrage mit entschieden werden. Dies gilt insbes. von solchen Umständen, aus deren Vorhandensein der Mangel des zum gesetzlichen Thatbestande erforderlichen Dolus folgt. Behauptet z. B. der einer Mißhandlung Angeklagte, daß er lediglich ein ihm zustehendes Züchtigungsrecht ausgeübt habe, so wird über diese Behauptung durch die Beantwortung der Schuldfrage stillschweigend mit entschieden: das Vorhandensein einer Mißhandlung kann nur dann angenommen werden, wenn das Bestehen des Züchtigungsrechts verneint oder eine Ueberschreitung desselben als vorliegend angesehen wird (vgl. den Fall in Goltd. Arch. XV. S. 167 ff.). Ebenso verhält es sich, wenn der einer Beleidigung Angeklagte behauptet, daß er die betr. Aeußerung zur Wahrung berechtigter Interessen ꝛc. (StGB. § 193) gethan habe: RGer. I. 27. Sept. 83 (Entsch. IX. 105, Rspr. V. 550). A. M. v. Schwarze S. 461.

d. Bei einer auf Theilnahme (Anstiftung, Beihülfe) an einem Delikt lautenden Anklage muß durch die Hauptfrage nothwendig zum Ausdruck gebracht werden, daß die Hauptthat wirklich begangen oder versucht worden ist, da dies ein Erforderniß der Strafbarkeit des Theilnehmers ist: RGer. IV. 4. Jan. 87 (Entsch. XV. 178), IV. 15. Febr. 87 (Rspr. IX. 137). Vgl. jedoch bezüglich der Verweisung auf die den Thäter betreffende Frage: § 292 Note 7; vgl. auch Note 3 das. (Schluß).

13. a. Außer den gesetzlichen Merkmalen der strafbaren Handlung muß die Hauptfrage auch die zur Unterscheidung der That erforderlichen Umstände anführen. Das Gesetz verlangt also zwar eine gewisse nähere Bezeichnung (Spezialisirung) der That; allein der Zweck, den es hierbei im Auge hat, ist lediglich der: die individuelle Unterscheidung des vorliegenden Straffalles von ähnlichen Straffällen zu ermöglichen, also die Identität der That außer Zweifel zu stellen (Individualisirung oder Identifizirung). In der Wissenschaft hat man bekanntlich die Nothwendigkeit, neben den abstrakten Merkmalen des Gesetzes in gewissem Maße auch die konkreten Thatumstände in die Frage aufzunehmen, noch aus anderen Gesichtspunkten erörtert. Theils hat man in der Gegenüberstellung der abstrakten Merkmale und der konkreten Thatumstände eine Gewähr dafür gesucht, daß die Geschworenen die ersteren nicht etwa in solchen Thatumständen finden, die in der Hauptverhandlung gar nicht erörtert worden sind, theils hat man durch die Gegenüberstellung eine Grundlage für die Prüfung schaffen wollen, ob die konkreten Thatumstände mit Recht unter die gesetzlichen Merkmale subsumirt worden seien oder ob nicht vielmehr die erfolgte Subsumtion auf einem Rechtsirrthum beruhe; vgl. bes. H. Meyer in Goltd. Arch. X. S. 226 ff., 337 ff. 377 ff. Derselbe, That- und Rechtsfrage S. 175, 176, 186 ff., 258 ff.; v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 58 ff., 75 ff., 171 ff.; Planck S. 400 ff.; v. Schwarze im GSaal XX. S. 10 ff.; Dalcke Fragest. S. 53 ff. Die StPO. hat indeß, wie die Mot. S. 200 bestimmt aussprechen, völlig darauf Verzicht geleistet, nach den beiden ebenbezeichneten Gesichtspunkten hin die Fragestellung zu regeln; sie verlangt eine für die Rechtsfrage irgendwie in Betracht kommende Aufnahme der konkreten Thatumstände nicht, und die Folge hiervon ist die, daß die Sprüche der Geschworenen hinsichtlich der Anwendung des materiellen Rechts jeder Anfechtung entzogen sind. Vgl. z. B. RGer. III. 7. Apr. 80 (Entsch. II. 136, Rspr. I. 556), I. 22. Apr. 80 (Entsch. I. 391, Rspr. I. 645), III. 24. Apr. 80 (Entsch. II. 138), I. 22. Nov. 80 (Entsch. III. 51, Rspr. II. 550), III. 15. Jan. 81 (Entsch. III. 250), I. 19. Mai 81 (Entsch. IV. 231), III. 11. Juni 81 (Entsch. IV. 313), III. 26. Apr. 82

§. 294.

Hat die Verhandlung Umstände ergeben, nach welchen eine von dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens abweichende Beurtheilung der dem Angeklagten zur Last gelegten That in Betracht kommt, so ist eine hierauf gerichtete Frage zu stellen (Hülfsfrage).

Diese ist der dem Beschluß entsprechenden Frage voranzustellen, wenn die abweichende Beurtheilung eine erhöhte Strafbarkeit begründet.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. §. 252.)

(Rspr. IV. 387), I. 13. Dez. 86 (Entsch. XV. 85), und hierzu: Mittelstädt im GSaal XXXVII. S. 557 ff.

b. Welche Thatumstände neben den gesetzlichen Merkmalen in die Frage aufzunehmen seien, um die Identität der That außer Zweifel zu stellen, darüber entscheidet lediglich das Ermessen des Gerichts; etwaige hierauf bezügliche Anträge (vgl. § 296) sind für dasselbe nicht maßgebend. Der Vorschrift des Gesetzes ist schon dadurch genügt, daß Zeit und Ort der That in der Frage angegeben werden; daneben wird regelmäßig auch die Person des Verletzten und der Gegenstand der That anzugeben sein. Bei der Aufnahme sonstiger Spezialien hat das Gericht darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Geschworenen über alle in der Anklage angeführten oder in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Thatsachen zu befinden haben und daß in dieser Beziehung der Inhalt der Frage nicht zu einer Einschränkung führen darf; die Hervorhebung einzelner konkreten Thatumstände kann in manchen Fällen eine solche Einschränkung enthalten und ein nach der Sachlage nicht gerechtfertigtes Nichtschuldig zur Folge haben. Uebrigens ist auch hinsichtlich der Spezialien eine Abweichung von dem Eröffnungsbeschlusse nicht ausgeschlossen, wenn die Verhandlung die Unrichtigkeit einer in ihm enthaltenen Angabe ergeben hat; insbes. können auch die Angaben über den Ort und die Zeit der That wie auch die über das Objekt derselben in der Frage eine Berichtigung erfahren, soweit hierbei die Identität der That unberührt bleibt; vgl. RGer. I. 9. März 81 (Rspr. III. 131). In Betreff der Zeit der That s. noch oben Note 2. b. Im Allgemeinen vgl. H. Meyer in HH. II. S. 156 ff.

Zu § 294.

1. Vgl. § 293 Note 8.

2. a. Der § sieht den Fall einer Klageänderung (§ 263) vor: die Hülfsfrage subsumirt die That unter einen von dem Eröffnungsbeschlusse abweichenden strafrechtlichen Gesichtspunkt. Jedoch gehören nicht alle Fälle einer Abweichung von dem Beschlusse hierher. Besteht die letztere nur darin, daß nach dem Ergebniß der Verhandlung einzelne in dem Beschlusse bezeichnete Umstände wegfallen und daß demzufolge nur der Thatbestand eines geringeren Deliktes übrig bleibt (z. B. statt Mord nur Todtschlag, statt Raub nur Diebstahl), so liegt der Fall einer zu stellenden Hülfsfrage nicht vor, da hier die Veränderung der Sachlage einfach dadurch zur Geltung gebracht werden kann, daß die Geschworenen die Hauptfrage theilweis bejahen und theilweis verneinen (§ 305) oder daß sie, falls der betr. Umstand in eine Nebenfrage aufgenommen ist, diese verneinen. Ebensowenig liegt der Fall einer Hülfsfrage vor, wenn die Abweichung nur darin besteht, daß dem in dem Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Thatbestande gewisse Umstände hinzutreten, welche in der Fragestellung zwar einen Zusatz zu der Formel des Beschlusses, nicht aber eine sonstige Aenderung derselben bedingen: diese Umstände werden entweder in die Hauptfrage (§ 293) mit aufgenommen oder zum Gegenstande einer Nebenfrage (§ 295) gemacht; dies gilt z. B., wenn die Verhandlung ergiebt, daß der des Diebstahls Angeklagte die Wegnahme unter Anwendung von Gewalt gegen die Person ausgeführt, also einen Raub begangen habe. Der Fall einer Hülfsfrage ist also nur dann gegeben, wenn nicht schon die Hauptfrage alle Merkmale des eventuell vorliegenden anderen Thatbestandes enthält. Dies ist indeß streitig; vgl. insbes. Stenglein S. 502, Dalcke Fragest. S. 18. Die Praxis des RGer. hat geschwankt. Der vorstehenden Auffassung entspricht II. 4. Jan. 84 (Entsch. IX. 401), indem es bei einer auf Mord lautenden

Hauptfrage eine auf Todtschlag gerichtete Hülfsfrage für unzulässig erklärt. Dagegen erachtet I. 15. Febr. 86 (Entsch. XIII. 344) eine solche Hülfsfrage für statthaft, weil durch die Verneinung der Hauptfrage nicht die Tödtung überhaupt, sondern nur die mit Ueberlegung ausgeführte verneint, auch die Fragestellung vollkommen klar und ein Mißverständniß nicht denkbar sei. In I. 11. Juni 85 (Entsch. XII. 250, Rspr. VII. 367) wird unterschieden, ob beim Hinzutreten des betr. Umstandes ein anderes „eigenartiges" Delikt, ein verschiedener Verbrechensbegriff vorliegt oder ob jener Umstand sich nur als ein straferhöhender darstellt, und nur für den ersteren Fall wird die Stellung einer Hülfsfrage für statthaft erklärt. Dabei ist der Thatbestand des § 214 des StGB. im Verhältniß zu dem des § 212 nicht als ein selbstständiger, einen verschiedenen Verbrechensbegriff enthaltender erachtet, im Uebrigen aber bemerkt, daß die Frage der begrifflichen Verschiedenheit nur für jede einzelne Strafvorschrift nach Fassung, Zusammenhang, Grund und Entstehung derselben entschieden werden könne.

b. Hat der Eröffnungsbeschluß reale Konkurrenz mehrerer Delikte (StGB. § 74) angenommen, während nach dem Ergebniß der Verhandlung das Vorhandensein eines fortgesetzten Delikts in Frage kommt (oder umgekehrt), so ist den die einzelnen Fälle selbstständig behandelnden Hauptfragen eine diese Fälle zusammenfassende, auf das fortgesetzte Delikt gerichtete Hülfsfrage anzuschließen; so: RGer. III. 17. Nov. 80 (Rspr. II. 533), Dalcke Fragest. S. 20. A. M. RGer. IV. 2. Apr. 86 (Entsch. XIV. 75, Rspr. VIII. 251), insofern dort angenommen ist, daß die Behauptung, es liege nur ein fortgesetztes Delikt vor, blos eine Verneinung der in dem Beschlusse unterstellten Selbstständigkeit der einzelnen Fälle enthalte und daß dem veränderten Gesichtspunkte durch theilweise Bejahung der Hauptfrage, d. h. durch Verneinung der Selbstständigkeit, genügend Rechnung getragen werden könne. Dies erscheint nicht zutreffend. Denn aus dem die Hauptfragen in der gedachten Art theilweis bejahenden, theilweis verneinenden Spruche würde ohne einen erläuternden Zusatz keineswegs zu entnehmen sein, daß die verschiedenen Fälle nach der Meinung der Geschworenen ein fortgesetztes Delikt bilden; zur Hinzufügung eines solchen Zusatzes aber sind die Geschworenen nach § 305 nicht berufen.

c. Der Fall einer Hülfsfrage liegt nicht vor, wenn die Verhandlung ergiebt, daß die That sowohl unter den strafrechtlichen Gesichtspunkt des Eröffnungsbeschlusses, als auch unter einen anderen zu subsumiren sei (Idealkonkurrenz); bezüglich dieses Falles s. § 293 Note 10.

3. Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Klageänderung (§ 263) besteht zwischen dem schwurgerichtlichen Verfahren und dem Verfahren der anderen Strafgerichte kein Unterschied: soweit diese befugt sind, eine von dem Eröffnungsbeschlusse abweichende oder über den Inhalt desselben hinausgehende Feststellung zu treffen, ist im schwurgerichtlichen Verfahren das Gericht befugt, die Fragestellung entsprechend zu erweitern; vgl. insbes. § 263 Note 3. b. c. — Ebenso finden aber auch die Bestimmungen des § 264 auf das schwurgerichtliche Verfahren volle Anwendung; daher kann die Stellung einer Hülfsfrage die Aussetzung der Verhandlung nöthig machen; vgl. insbes. § 264 Note 5, 13. Es versteht sich übrigens (auch abgesehen von der Vorschrift des § 296) von selbst, daß die Stellung einer durch das Ergebniß der Verhandlung angezeigten Hülfsfrage nicht deshalb unterbleiben darf, damit die Aussetzung umgangen werden könne. Auch im schwurgerichtlichen Verfahren kennt das Gesetz den Vorbehalt einer anderweiten Verfolgung (vgl. § 263 Note 4) nicht; es müssen also alle nach Lage der Sache möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkte bei der Fragestellung berücksichtigt werden.

4. Ob durch das Ergebniß der Verhandlung ein Anlaß geboten sei, von Amtswegen eine Hülfsfrage zu stellen, hat das Gericht nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen; vgl. § 293 Note 5, § 291 Note 1. Inwieweit das Gericht den auf die Stellung von Hülfsfragen gerichteten Anträgen Folge geben muß, darüber s. § 296 u. die Noten das.

5. Da die Hülfsfrage ihrem Wesen nach eine Hauptfrage ist (vgl. § 293 Note 8), so muß ihr Inhalt in jeder Beziehung der Bestimmung des § 293 entsprechen: vgl. RGer. III. 7. Jan. 82 (Entsch. V. 327). Auch darf, da die Beantwortung der Hülfsfrage die Verneinung der Hauptfrage voraussetzt, die erstere Frage eine Verweisung auf den Inhalt der letzteren nicht enthalten; vgl. § 292 Note 7.

§. 295.

Ueber solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, sind geeignetenfalls den Geschworenen besondere Fragen vorzulegen (Nebenfragen).

Eine Nebenfrage kann auch auf solche vom Strafgesetze besonders vorgesehene Umstände gerichtet werden, durch welche die Strafbarkeit wieder aufgehoben wird.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 253.)

---

6. Vgl. § 305 Note 4.

7. Zu Abs. 2 vgl. § 263 Note 3. c. — Die hier über die Reihenfolge der Fragen gegebene Vorschrift beruht darauf, daß über die schwerere Qualifikation zuerst abgestimmt werden muß. Wird die vorangestellte Hülfsfrage ohne Einschränkung bejaht, so bleibt die dem Eröffnungsbeschlusse entsprechende Hauptfrage unbeantwortet; das Verhältniß beider Fragen zu einander ist hier das umgekehrte wie in den sonstigen Fällen. — Nach dem oben (Note 2 a.) Gesagten gehört z. B. der Fall nicht hierher, wenn der Eröffnungsbeschluß auf Todtschlag lautet, die Verhandlung aber ergiebt, daß der Angeklagte die Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt habe; vielmehr ist der letztere Umstand entweder in die Hauptfrage oder in eine Nebenfrage aufzunehmen. Dagegen gehört hierher der Fall, wenn der Beschluß auf vorsätzliche Körperverletzung mit tödlichem Ausgange (StGB. § 226) lautet, während die Fragestellung auf den Thatbestand des Mordes oder Todtschlages zu erstrecken ist. Desgleichen ist Abs. 2. anwendbar, wenn der Beschluß die Handlung des Angeklagten als Versuch oder als Theilnahme qualifizirt hat, während die Fragestellung auch auf das vollendete Delikt bezw. auf die Thäterschaft zu richten ist. Wie Dalcke Fragest. S. 27 zutreffend bemerkt, ist die Frage, ob die abweichende Beurtheilung eine erhöhte Strafbarkeit begründe, eine Rechtsfrage, die der Nachprüfung des Revisionsrichters unterliegt.

Zu § 295.

Zu Abs. 1.

1. a. In Betreff der vom Strafgesetz besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, vgl. § 262 Note 2. c. d. sowie GVG. § 196 Note 3. d. β.

b. Ist die Strafbarkeit des Angeklagten eine geringere, falls er bei Begehung der That einen gewissen Umstand nicht gekannt hat (StGB. § 59), so bildet diese Unkenntniß einen strafmildernden Umstand im Sinne des § 295; es ist also bezüglich ihrer geeignetenfalls eine Nebenfrage zu stellen. Vgl. § 293 Note 12. b. und in Betreff der Fassung der Fragen: Olshausen S. 271.

2. Eine Befragung der Geschworenen über Umstände der hier gedachten Art erfolgt entweder deshalb, weil die letzteren in dem Eröffnungsbeschlusse hervorgehoben sind, oder aus Anlaß eines Antrages, oder endlich weil das Gericht sich durch das Ergebniß der Verhandlung veranlaßt findet, von Amtswegen den betr. Umstand zum Gegenstande der Fragestellung zu machen. Vgl. in Betreff des ersten Falles: § 293 Note 4, in Betreff des zweiten: § 296; auf den dritten findet das zu § 294 Note 4 über die Hülfsfrage Bemerkte entsprechende Anwendung.

3. Handelt es sich um einen die Strafbarkeit erhöhenden Umstand, welcher in den Eröffnungsbeschluß nicht aufgenommen war, so finden die Bestimmungen des § 264 Anwendung; es gilt hier dasjenige, was zu § 294 Note 3 bezüglich der Hülfsfrage gesagt ist.

4. Ueber den Begriff der Nebenfrage und darüber, ob die Aufnahme der betr. Umstände in die Hauptfrage statthaft sei, s. § 293 Note 8 u. 9. b. Vgl. ferner § 294 Note 2.

5. Bei einer Mehrzahl von Umständen der in § 295 bezeichneten Art wird regelmäßig jeder derselben zum Gegenstande einer besonderen Frage zu machen, es kann also erforderlich sein, an dieselbe Hauptfrage oder Hülfsfrage eine Mehrzahl von Nebenfragen anzuschließen; vgl. § 292 Abs. 1.

6. Auch die Nebenfragen müssen die betr. Umstände mit den Ausdrücken des Strafgesetzes bezeichnen: vgl. § 293 Note 3.

§. 296.

Wird die Vorlegung von Hülfs- oder Nebenfragen beantragt, so kann sie nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 254.)

7. In den Fällen, welche der § 20 des StGB. vorsieht, gebührt die Feststellung: ob die That aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen sei, den Geschworenen, da dieselbe dem Gebiet der Schuldfrage angehört (vgl. Prot. 459). Die gedachten Fälle bieten die Eigenthümlichkeit, daß die bezügliche Nebenfrage stets, also auch ohne einen Antrag der Staatsanwaltschaft gestellt werden muß, da sonst dem Gericht die erforderliche Grundlage für die zu treffende Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft fehlen würde.

Zu Abs. 2.

8. Ueber die Behandlung der eigentlichen Schuldausschließungsgründe, d. h. derjenigen Thatumstände, welche das Vorhandensein einer strafrechtlichen Schuld von Anfang an ausschließen, s. § 293 Note 12. b.

9. a. Ueber die in Abs. 2 gedachten Umstände, durch welche die Strafbarkeit (genauer: die strafrechtliche Schuld) wieder aufgehoben wird, s. GVG. § 196 Note 3. d. *α*.; vgl. Olshausen zu den betr. §§ des StGB.

b. Die Befragung der Geschworenen über Umstände der in Abs. 2 gedachten Art kann nur mittelst einer Nebenfrage erfolgen; die Aufnahme solcher Umstände in die Hauptfrage ist nicht statthaft (vgl. Dalcke Fragest. S. 90). Soweit dieselben übrigens als Bestandtheile der That selbst anzusehen sind, erscheint die in Abs. 2 getroffene Bestimmung nicht sachgemäß, da sie zu einem unrichtigen Ergebniß der Abstimmung führen kann. Wird z. B. der einer Brandstiftung Angeklagte von vier Geschworenen für nicht überführt erachtet, während von den acht für das Schuldig stimmenden Geschworenen vier das Löschen des beginnenden Brandes seitens des Thäters (StGB. § 310) annehmen, so muß nach den zu § 196 cit. dargelegten Grundsätzen der Angeklagte für nichtschuldig erklärt werden, während die nach § 295, Abs. 2 eintretende getheilte Abstimmung seine Verurtheilung herbeiführen kann. Um ein solches Ergebniß zu vermeiden, werden diejenigen Geschworenen, welche für das Nichtschuldig gestimmt haben, die Nebenfrage zu Gunsten des Angeklagten bejahen müssen.

10. Es versteht sich, daß Abs. 2 nicht auf solche Umstände zu beziehen ist, welche nicht dem Gebiet der Schuldfrage, sondern dem der Straffrage angehören; vgl. § 293 Note 2.

Zu § 296.

1. Die hier getroffene Bestimmung ist eine nothwendige Konsequenz des Grundsatzes, daß die Geschworenen über die Schuldfrage in ihrem ganzen Umfange zu entscheiden haben. Wird von einem Prozeßbetheiligten (vgl. auch Note 4) ein von dem Eröffnungsbeschlusse abweichender strafrechtlicher Gesichtspunkt aufgestellt oder das Vorhandensein eines der in § 295 bezeichneten Umstände behauptet, so fällt diese Aufstellung bezw. Behauptung in den Bereich der Schuldfrage; sie kann daher nur durch den Spruch der Geschworenen ihre Erledigung finden, und folglich muß sie mittelst der Fragestellung der Entscheidung der Geschworenen unterbreitet werden. Würde die Vorlegung einer in Antrag gebrachten Frage von dem Gericht deshalb abgelehnt, weil die Verhandlung einen genügenden Anlaß, die Frage zu stellen, nicht ergeben habe, so wäre mit dieser Ablehnung in Wahrheit schon eine Negativ-Feststellung (§ 266 Note 2) getroffen, durch welche das Gericht in das Berufsgebiet der Geschworenen hinübergreifen würde. — Dieser der Bestimmung zu Grunde liegende Gedanke wird nun übrigens durch die Ausdrucksweise des Gesetzes („aus Rechtsgründen") nicht ganz zutreffend und vollständig wiedergegeben, und ebensowenig ist es zu billigen, wenn die Mot. S. 200 sagen, daß das Gericht den Antrag auf Vorlegung einer Hülfsfrage oder Nebenfrage nur aus dem Gesichtspunkte der Gesetzesanwendung zu prüfen, dagegen die thatsächliche Begründung desselben nicht in Betracht zu ziehen habe. Nach diesen Worten wie nach der Ausdrucksweise des Gesetzes scheint es, als solle die Prüfung: ob die betr. Thatsachen rechtlich geeignet seien, unter das Strafgesetz subsumirt zu werden, dem Gericht zu-

stehen, und als solle, wenn dieses die Subsumtion für ausgeschlossen erachtet, die Stellung der beantragten Frage abgelehnt werden dürfen. Eine derartige Befugniß des Gerichts wäre indeß prinzipwidrig, da sie auf die von der StPO. aufgegebene Unterscheidung zwischen der That- und der Rechtsfrage (vgl. § 293 Note 3) hinauslaufen würde; die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz unterliegt durchweg der Prüfung der Geschworenen, und die Ablehnung einer beantragten Frage aus einem die Subsumtion betreffenden Rechtsgrunde würde ganz ebenso ein Hinübergreifen in das Berufsgebiet der Geschworenen enthalten wie die Ablehnung aus einem Grunde rein thatsächlicher Natur. So z. B.: RGer. I. 27. Apr. 80 (Entsch. I. 423, Rspr. I. 674) u. III. 19. Apr. 83 (Entsch. VIII. 222, Rspr. V. 268) in Betreff einer Nebenfrage aus § 157 Nr. 1 des StGB.; III. 13. Mai 82 (Rspr. IV. 484) in Betreff einer Hülfsfrage aus § 363. In Wahrheit will das Gesetz sagen: daß dem Gericht die Ablehnung einer beantragten Frage nur zustehe, wenn diese sich als rechtlich unzulässig oder ihr Inhalt sich als rechtlich bedeutungslos darstellt, die bezügliche Antwort der Geschworenen also auch einen Einfluß auf das Urtheil nicht würde äußern können. Hierher gehört z. B. der Fall, wenn die in Antrag gebrachte Hülfsfrage nicht auf eine andere Qualifizirung der in dem Anklagebeschlusse bezeichneten That, sondern auf eine andere That gerichtet ist; vgl. RGer. III. 1. Okt. 85 (Entsch. XII. 409); ebenso der Fall, wenn derjenige Thatumstand, bezüglich dessen die Stellung einer Nebenfrage beantragt wird, im Strafgesetz nicht vorgesehen ist, seine Feststellung also zwecklos oder doch nur für die Strafzumessung (vgl. § 293 Note 2. c) von Bedeutung sein würde. Ein Fall, in welchem der Antrag auf Stellung einer Hülfsfrage abzulehnen ist, ist z. B. auch der, wenn dasjenige Delikt, auf welches die Frage gerichtet werden soll, ein Antragsdelikt ist, der zur Bestrafung erforderliche Antrag aber nicht vorliegt: RGer. III. 7. Jan. 82 (Entsch. V. 327), II. 1. Apr. 87 (Rspr. IX. 226). Vgl. ferner IV. 4. Jan. 87 (Entsch. XV. 178). Selbstverständlich ist der Antrag auf Vorlegung einer Hülfs- oder Nebenfrage auch dann abzulehnen, wenn er zu spät, d. h. zu einem Zeitpunkt gestellt wird, zu welchem eine Ergänzung der Fragestellung nicht mehr statthaft (§ 291 Note 5 a) ist: RGer. I. 14. Juli 84 (Entsch. XI. 168), IV. 24. Mai 87 (Entsch. XVI. 126). Prot. S. 464. Theilw. a. M. Glaser a. a. O. S. 904, v. Schwarze S. 463, ansch. auch H. Meyer in HH. II. S. 134.

2. Die richtige Auffassung des dem Gesetz zu Grunde liegenden Gedankens führt übrigens zu dem Satze, daß es nicht darauf ankommen kann, ob es sich bei einem die Fragestellung betreffenden Antrage um eine Hülfs- oder Nebenfrage handelt, daß vielmehr der Grundsatz des § 296 auf jeden Antrag entsprechende Anwendung finden muß, der eine Erweiterung der Fragestellung über den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses hinaus bezweckt. Lautet z. B. der Beschluß auf Anstiftung durch Geschenke oder Versprechen (StGB. § 48) und wird von der Staatsanwaltschaft beantragt, die Befragung der Geschworenen auch auf eine Anstiftung durch Drohung zu erstrecken, so würde eine Ablehnung dieses Antrages unzweifelhaft gegen das vorstehend (Note 1) aufgestellte Prinzip verstoßen: das Gericht muß also dem Antrage stattgeben, wenngleich es sich bei diesem nicht sowohl um die Vorlegung einer Hülfs- oder Nebenfrage, als vielmehr um die Erweiterung des Inhalts der Hauptfrage handelt. Desgleichen würde das Gericht einen Antrag: einen mit dem strafrechtlichen Gesichtspunkt des Eröffnungsbeschlusses ideell konkurrirenden strafrechtlichen Gesichtspunkt zum Gegenstande der Fragestellung (vgl. § 293 Note 10) zu machen, nicht ablehnen dürfen. — Aus dem Gesagten folgt aber auch andererseits: daß der gesetzliche Anspruch des Antragstellers nur dahin gehen kann, daß überhaupt eine Befragung der Geschworenen über den betr. Gesichtspunkt oder Thatumstand stattfinde, daß dagegen bezüglich der Theilung des Fragestoffes in mehrere Fragen das richterliche Ermessen, soweit das Gesetz diesem einen Spielraum gewährt, durch den gestellten Antrag eine Einschränkung nicht erfahren kann (§ 293 Note 9. b). Vgl. RGer. IV. 2. Apr. 86 (Entsch. XIV. 75, Rspr. VIII. 250), übrigens auch das bei § 294 Note 2. b über dieses Urth. Bemerkte.

3. Die Ablehnung eines Antrages auf Erweiterung der Fragestellung (Note 1, 2) darf nicht aus dem Grunde erfolgen, weil diese Erweiterung nach § 264 eine Aussetzung der Ver-

§. 297.

Wenn das Gesetz beim Vorhandensein mildernder Umstände eine geringere Strafe androht, so ist eine darauf gerichtete Nebenfrage zu stellen, wenn es von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten beantragt oder von Amtswegen für angemessen erachtet wird.

Zur Verneinung der Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände bedarf es einer Mehrheit von mindestens sieben Stimmen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

handlung nöthig machen würde; es muß vielmehr event. diese Aussetzung beschlossen werden; vgl. § 294 Note 3, § 295 Note 3.

4. a. Der Entw. enthielt hinter dem Wort „Nebenfragen" noch die Worte: „von der Staatsanwaltschaft oder dem Angeklagten"; dieselben wurden von der RTK. gestrichen, so daß die Bestimmung nun auch auf die Anträge der Geschworenen Anwendung findet; vgl. RGer. II. 26. Nov. 80 (Entsch. III. 67, Rspr. II. 569), § 291 u. die Noten zu § 305, sowie § 297 Note 2. — Die Richter stehen in dieser Beziehung den Geschworenen nicht gleich; sie können nur die Berathung des Gerichts verlangen und müssen event. ihre persönliche Ansicht dem Beschlusse des Kollegiums unterordnen; vgl. § 291 Note 1.

b. Der Vertheidiger eines Mitangeklagten ist nicht befugt, für andere, von ihm nicht vertheidigte Mitangeklagte die Stellung von Hülfs- oder Nebenfragen zu beantragen; auf einen solchen Antrag ist § 296 nicht anwendbar: RGer. I. 5. Juni 82 (Rspr. IV. 524).

5. In der früheren preußischen Praxis war die Meinung in Geltung gewesen, daß der Angeklagte die Stellung einer Hülfsfrage nicht beanspruchen könne, weil er kein rechtliches Interesse daran habe, daß im Falle der Verneinung der Hauptfrage geprüft werde, ob nicht seine That unter einem anderen strafrechtlichen Gesichtspunkte strafbar sei. Diese Meinung hat nach der StPO. keine Berechtigung mehr: RGer. II. 26. Nov. 80 (Entsch. III. 67, Rspr. II. 569). Das Interesse des Angeklagten an der Stellung einer Hülfsfrage besteht darin, daß die Vorlegung der letzteren, also die Erörterung der That nach verschiedenen Gesichtspunkten, für die Geschworenen ein Anlaß werden kann, die Hauptfrage zu verneinen. Nur das wird, als aus der Natur der Sache (vgl. auch Note 11 zu Buch 2 Abschn. 1) folgend, auch für die StPO. gelten müssen: daß der Angeklagte nicht die Stellung von Hülfsfragen beanspruchen kann, deren Bejahung eine erhöhte Strafbarkeit (§ 294 Abs. 2) begründen würde, und ebendasselbe gilt selbstverständlich von Nebenfragen, welche einen die Strafbarkeit erhöhenden Umstand zum Gegenstande haben sollen. — Bei den Anträgen der Staatsanwaltschaft macht es keinen Unterschied, ob dieselben eine strengere oder eine mildere Beurtheilung der That bezwecken; vgl. § 153 Note 5. a.

Zu § 297.

1. Die Frage: ob mildernde Umstände vorhanden seien, gehört an sich dem Gebiet der Straffrage (vgl. § 262 Note 3) an, und demzufolge wollte der Entw. sie durch das Gericht, nicht durch die Geschworenen entschieden wissen; dies ist von der RTK. geändert worden. Die Vorschrift des § 297 enthält sonach eine Modifikation des Satzes: daß die Geschworenen nur zur Entscheidung der Schuldfrage berufen seien (GVG. § 81). — Auf die in den Fällen des StGB. §§ 94, 96 event. zu entscheidende Frage, ob ein „minder schwerer Fall" vorliege, erstreckt sich die Bestimmung nicht: diese Frage unterliegt lediglich der Entscheidung des Gerichts. Dasselbe gilt von der, bei den Vergehen und Uebertretungen jugendlicher Personen (StGB. § 57 Nr. 4) zu entscheidenden Frage, ob der vorliegende Fall ein „besonders leichter" sei; vgl. § 262 Note 3.

2. Den Geschworenen steht, wie die Vergleichung des § 297 mit § 296 (vgl. dort Note 4) ergiebt, die Befugniß nicht zu, die Vorlegung einer das Vorhandensein mildernder Umstände betreffenden Nebenfrage zu beantragen (Prot. S. 1125). Vgl. noch § 305 Note 5.

3. — „von Amtswegen" — hierzu vgl. § 291 Note 1, § 293 Note 5. — Der Umstand,

§. 298.

Hatte ein Angeklagter zur Zeit der That noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet, so muß die Nebenfrage gestellt werden, ob er bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe.

Dasselbe gilt, wenn ein Angeklagter taubstumm ist.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 255.)

---

daß bei einem von mehreren Angeklagten die Vorlegung einer Nebenfrage in Betreff mildernder Umstände stattfindet, ist für sich allein kein zwingender Grund, die Frage auch bei den übrigen, wennschon nach demselben Strafgesetz zu beurtheilenden Angeklagten zu stellen. Ebensowenig macht der Umstand, daß an die Hauptfrage die Nebenfrage nach mildernden Umständen angeschlossen wird, es nothwendig, die gleiche (an sich zulässige) Nebenfrage auch bei der betr. Hülfsfrage von Amtswegen zu stellen; vgl. RGer. III. 6. Juli 85 (Rspr. VII. 471).

4. Wird neben der Hauptfrage eine Hülfsfrage (§ 294) gestellt und kommt es sowohl bei dem einen wie bei dem anderen der beiden gesetzlichen Thatbestände darauf an, ob mildernde Umstände vorhanden sind, so bedarf es nur einer hierauf bezüglichen Nebenfrage: dieselbe ist für den Fall zu stellen, daß die Geschworenen die Hauptfrage oder die Hülfsfrage bejahen. — Werden im Falle der Idealkonkurrenz mehrere Hauptfragen gestellt (§ 293 Note 10), so darf doch die Nebenfrage nach mildernden Umständen nur einmal vorgelegt werden (bei Vorlegung zweier Nebenfragen würde die Bejahung der einen und Verneinung der anderen einen sachlichen Widerspruch im Sinne der §§ 309, 311 enthalten): RGer. II. 8. Nov. 81 (Entsch. V. 155, Rspr. III. 694), II. 30. März 86 (Entsch. XIV. 8, Rspr. VIII. 239). Uebrigens ist auch dann, wenn nur eines der anzuwendenden Strafgesetze mildernde Umstände vorsieht, die Nebenfrage hinter die letzte Hauptfrage zu stellen, so daß sie sich auf den gesammten Thatbestand bezieht: cit. II. 30. März 86. Vgl. noch III. 29. Apr. 82 (Entsch. VI. 243). — In Betreff des Falles der Realkonkurrenz s. § 292 Note 8.

5. Kommt es auf die Feststellung mildernder Umstände nur an, falls das Delikt im Rückfall verübt ist (vgl. z. B. StGB. §§ 242, 244), so ist bei der Fragestellung von der Annahme auszugehen, daß Rückfall vorliegt; die Stellung der Nebenfrage muß also, sofern die Voraussetzungen des § 297 zutreffen, erfolgen, obwohl die bezügliche Antwort der Geschworenen gegenstandslos wird, wenn demnächst das Gericht das Vorliegen des Rückfalls verneint. Auch ist die Nebenfrage nicht als eine bedingte zu stellen; a. M. Hücking im Goltd. Arch. XXXIV. S. 232.

6. Die Frage ist, entsprechend dem Wortlaut des Strafgesetzes, allgemein, d. h. dahin zu fassen: „Sind mildernde Umstände vorhanden?" Eine Fassung, durch welche die Geschworenen bei ihrer Entscheidung auf einzelne Umstände, wie z. B. auf die in der Verhandlung erörterten, beschränkt werden sollen, ist unstatthaft. Vgl. RGer. II. 30. Dez. 81 (Rspr. III. 841), II. 20. März 83 (Rspr. V. 191).

7. Die Vorschrift des Abs. 2, wonach zur Verneinung des Vorhandenseins mildernder Umstände die einfache Stimmenmehrheit genügt, beruht darauf, daß es sich bei dieser Entscheidung nicht um einen Bestandtheil der Schuldfrage handelt; vgl. Note 1, § 262 Note 3 u. § 307 Abs. 2.

Zu § 298.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. GVG. § 73 Nr. 3 u. Note 6 das.

2. Nach § 57 des StGB. kann ein Angeklagter, der zur Zeit der That noch nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, nur dann zu Strafe verurtheilt werden, wenn festgestellt wird, daß er bei Begehung der That die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besessen habe; diese Feststellung bildet einen Bestandtheil der Entscheidung der Schuldfrage. Sonach ist die Befragung der Geschworenen über das Vorhandensein der gedachten Einsicht unerläßlich und ein hierauf gerichteter Antrag nicht erforderlich.

3. Die Behandlung des hier vorgesehenen Falles unterscheidet sich von derjenigen der übrigen

§. 299.

An die Fragestellung schließen sich die Ausführungen und Anträge der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten zur Schuldfrage.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 256.)

Schuldausschließungsgründe (vgl. § 293 Note 12. b) darin, daß es hier stets einer Nebenfrage bedarf. Durch die Beantwortung der Hauptfrage kann die Entscheidung über das Vorhandensein der Einsicht nicht erfolgen, weil im Falle eines verneinenden Spruches nicht erkennbar sein würde, ob von den Geschworenen das Vorhandensein der Strafthat überhaupt oder nur das Vorhandensein der Einsicht verneint worden sei, während es wegen § 56 des StGB. wesentlich auf den Grund der Freisprechung ankommt. Wird die Hauptfrage (welche auch hier das Wort „schuldig" enthalten muß) bejaht, die nach § 298 gestellte Nebenfrage aber verneint, so ist zwar der Angeklagte freizusprechen, zugleich aber gemäß Abs. 2 des § 56 darüber zu erkennen, ob derselbe in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei; wird die Hauptfrage verneint, so erfolgt schlechthin die Freisprechung. — Ueber das Vorhandensein eines der allgemeinen Schuldausschließungsgründe (StGB. §§ 51—54, 59) wird auch bei jugendlichen Angeklagten lediglich durch die Beantwortung der Hauptfrage entschieden.

4. Was die für die Anwendung des Strafgesetzes maßgebenden Zeitpunkte betrifft, so ist die Zeit der Begehung der That stets durch den Spruch der Geschworenen festzustellen; es geschieht dies durch die Beantwortung der die betr. Zeitangabe enthaltenden Hauptfrage; vgl. § 293 Note 13. b. Das Alter des Angeklagten wird, wenn über dasselbe kein Zweifel obwaltet, entweder in der Hauptfrage (etwa durch die Worte: Ist der an dem und dem Tage geborene Angeklagte schuldig 2c.?) oder in der Nebenfrage anzugeben sein; diese Angabe ist erforderlich, weil aus der Fragestellung selbst der Anlaß zu der Vorlegung der Nebenfrage hervorgehen muß. Ist aber das Alter streitig und kommt es (was nicht nothwendig der Fall zu sein braucht) für die Beurtheilung der Sache auf die Entscheidung darüber an, welche der verschiedenen Annahmen die richtige sei, so ist den Geschworenen eine hierauf bezügliche Nebenfrage des Inhalts vorzulegen: „Ist es erwiesen, daß der Angeklagte zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr bereits vollendet hatte?" An diese Frage hat sich alsdann (als eventuelle Nebenfrage) die in § 298 vorgeschriebene anzuschließen. Gl. A. Olshausen S. 256; vgl. Dalcke Fragest. S. 92. — Anders verhält es sich, wenn es streitig wird, ob der Angeklagte zur Zeit der That schon das zwölfte Lebensjahr (StGB. § 55) vollendet gehabt habe; über diese, die Zulässigkeit der Strafverfolgung betreffende Frage wird nicht von den Geschworenen, sondern von dem Gericht entschieden; vgl. Olshausen S. 251.

Zu Abs. 2.

5. Aus der Vorschrift des StGB. § 58 ist die Nothwendigkeit, die hier vorgesehene Frage zu stellen, nicht herzuleiten: bei dem Taubstummen präsumirt das StGB. das Vorhandensein der erforderlichen Einsicht. Die Bestimmung des Abs. 2 führt daher zu einer verschiedenen Behandlung der schwurgerichtlichen und der nicht schwurgerichtlichen Straffälle: bei den letzteren bedarf es der ausdrücklichen Feststellung, daß der taubstumme Angeklagte die erforderliche Einsicht besessen habe, nur dann, wenn sich Zweifel darüber erhoben haben (§ 266 Abs. 2). Hierüber gehen indeß die Meinungen auseinander; vgl. Olshausen S. 264.

6. Der Umstand, daß der Angeklagte taubstumm ist, ist aus dem oben (Note 4) bezeichneten Grunde in der Nebenfrage anzugeben.

Zu § 299.

1. In Betreff des Zeitpunktes der hier bezeichneten Vorträge s. § 290 u. Note 1 das. — Macht der Inhalt der Vorträge eine Wiederaufnahme der Fragestellung erforderlich (vgl. § 291 Note 5), so muß nach der anderweiten Feststellung der Fragen den Prozeßbetheiligten von Neuem das Wort ertheilt werden.

2. — „zur Schuldfrage" — In Betreff der weiteren Ausführungen und Anträge s. § 314.

3. Im Uebrigen vgl. § 257 u. die Noten das., sowie § 300 Note 2 (Schluß).

§. 300.

Der Vorsitzende belehrt, ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen, die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben.

Die Belehrung des Vorsitzenden darf von keiner Seite einer Erörterung unterzogen werden.

(I II. Entw. § —; III. Entw. § 257.)

Zu § 300.

Zu Abs. 1.

1. Nach dem Vorgange einzelner Landesgesetze hat die StPO. das im französischen Recht (Code d'instr. crim. art. 336) vorgeschriebene und aus ihm in den größeren Theil Deutschlands übernommene Resumé beseitigt und dasselbe durch ein, lediglich die rechtliche Belehrung der Geschworenen bezweckendes Schlußwort des Vorsitzenden ersetzt. Es ist nicht mehr die Aufgabe des letzteren, die Entscheidung der Beweisfrage durch eine die wesentlichen Ergebnisse der Verhandlung zusammenfassende Darstellung vorzubereiten, vielmehr ist eine „Würdigung der Beweise", also namentlich eine Erörterung darüber, welches Gewicht den vorgebrachten Beweismitteln und Beweisgründen beizumessen sei, ausgeschlossen (vgl. übrigens Note 2). Hieraus folgt jedoch keineswegs, daß der Vorsitzende nicht befugt sei, das thatsächliche Material des vorliegenden Falles in dem Schlußwort zu erwähnen; im Gegentheil wird das Strafgesetz regelmäßig gerade in seiner Anwendung auf die konkreten Thatsachen zu erläutern sein, da eine völlig abstrakt gehaltene Rechtsbelehrung ihren Zweck meistens nur in ungenügender Weise erfüllen würde. „Die Rechtsbelehrung soll die individuelle Lage des zur Entscheidung stehenden Falles ins Auge fassen" (Mot. S. 202). Selbstverständlich kann die Erwähnung der konkreten Thatsachen, soweit dieselben nicht etwa durch ein Zugeständniß des Angeklagten vollständig außer Zweifel gestellt sind, stets nur eine hypothetische sein: sie werden für den Fall, daß sie von den Geschworenen als bewiesen angesehen werden, in rechtlicher Hinsicht erörtert, während die Frage: ob sie erwiesen seien, von dem Schlußwort unberührt bleibt.

2. — „über die rechtlichen Gesichtspunkte" — Dieser Ausdruck ist im weitesten Sinne zu verstehen, also ebensowohl auf das in Anwendung zu bringende Strafgesetz, auf den Sinn und die Tragweite der Fragen wie auf die einschlägigen prozessualischen Vorschriften zu beziehen; vgl. insbes. § 293 Note 3, 12. Auch die den Beweis betreffenden Bestimmungen des Prozeßrechts können den Gegenstand der Rechtsbelehrung bilden; so kann es z. B. unter Umständen erforderlich sein, den Geschworenen die Bedeutung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung (§ 260) auseinanderzusetzen. Nicht minder ist der Vorsitzende befugt, die Geschworenen bei gegebener Veranlassung über ihren Beruf und ihre Aufgabe im Allgemeinen zu belehren. Endlich versteht es sich, daß er ihnen auch über das bei der Berathung und Abstimmung zu beachtende Verfahren und über die bei der Beantwortung der Fragen ihnen zustehenden Befugnisse (§§ 304—307) die erforderliche Belehrung zu ertheilen hat. — Die Richtung und der Umfang der Rechtsbelehrung hängt von der Lage des einzelnen Falles ab; hierbei kann der Inhalt der Ausführungen der Prozeßbetheiligten (§ 299) insofern von bestimmendem Einfluß sein, als es dem Vorsitzenden obliegt, den in ihnen etwa enthaltenen unrichtigen Rechtsausführungen entgegenzutreten. Dagegen sind thatsächliche Unrichtigkeiten, wie z. B. die unrichtige Wiedergabe einer Aussage, nicht in dem Schlußwort, sondern alsbald oder doch nach Beendigung des betr. Vortrages zu berichtigen, zumal die über den Inhalt der Aussage rc. bestehende Meinungsverschiedenheit eine Wiedereröffnung der Beweisaufnahme (vgl. § 245 Note 1) erforderlich machen kann.

3. Die Ertheilung der Rechtsbelehrung ist nicht in das Ermessen des Vorsitzenden gestellt, sondern obligatorisch vorgeschrieben. Gleichwohl wird es in einfachen Sachen vorkommen können, daß es an jedem Stoff für eine Rechtsbelehrung fehlt; alsdann aber wird der Vorsitzende dies ausdrücklich zu konstatiren haben.

4. a. Ist eine der zu erörternden Rechtsfragen in der Rechtsprechung streitig, so hat der

§. 301.

Die Fragen werden vom Vorsitzenden unterzeichnet und den Geschworenen

---

Vorsitzende dies hervorzuheben und den Geschworenen die verschiedenen, einander entgegenstehenden Ansichten darzulegen. Er ist zwar auch in dem gedachten Falle für verpflichtet zu erachten, seine eigene Ansicht zu äußern und zu begründen; nicht aber darf er sich auf deren Darlegung beschränken. Ueber die verschiedenen Meinungen bez. dieses Punktes vgl. H. Meyer in HH. II. S. 187, Stenglein S. 507, Dalcke Fragest. S. 103.

b. Anlangend den Fall, wenn über eine Rechtsfrage zwischen dem Vorsitzenden und dem Gericht, d. h. den beiden Beisitzern, eine Meinungsverschiedenheit besteht, so hat zwar die RTK. einen Antrag abgelehnt, nach welchem die Rechtsbelehrung auf einem Beschlusse des Gerichts beruhen sollte (Prot. S. 470). Dessenungeachtet muß aus der ganzen Stellung, in welcher nach der StPO. das Gericht und der Vorsitzende zu einander stehen (vgl. § 291 Note 1, § 237), gefolgert werden, daß der letztere die Ansicht des ersteren nicht nur nicht ignoriren darf, sondern die Rechtsbelehrung im Sinne der Ansicht des Gerichts ertheilen muß, wenngleich es ihm zusteht, daneben auch seiner eigenen Ansicht Ausdruck zu geben. Hierfür spricht insbes. die Erwägung daß die in dem Schlußwort zu erörternden Rechtsfragen bisweilen auch bei der Beschlußfassung über die Fragestellung hervortreten werden, daß es aber etwas Unzulässiges wäre, wollte sich der Vorsitzende in seinem Schlußwort mit den Ansichten in Widerspruch setzen, von denen das Gericht bei der Feststellung der Fragen ausgegangen ist. Es kann aber ferner nach dem zu § 291 Note 1 Bemerkten prinzipiell nicht darauf ankommen, ob eine förmliche Beschlußfassung des Gerichts über die Fragestellung stattgefunden hat oder nicht. A. M. Puchelt S. 482, Keller S. 390, H. Meyer in HH. II. S. 187, Dalcke Komm. S. 205 u. Fragest. S. 102. — Uebrigens darf der Vorsitzende das keinesfalls zu erkennen geben, daß eine Meinungsverschiedenheit im Schoße des Gerichts bestehe; vielmehr darf er, gleichwie in dem oben (a) gedachten Falle, so auch hier nur im Allgemeinen hervorheben, daß die betr. Rechtsfrage nicht unbestritten sei.

5. Die Geschworenen sind in keinem Falle an die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden gebunden, vielmehr nach der ihnen von der StPO. zugewiesenen Stellung berufen, selbstständig an der Auslegung des Strafgesetzes Theil zu nehmen (vgl. § 293 Note 3). Gl. A. H. Meyer in HH. II. S. 188; vgl. Dalcke Fragest. S. 104.

6. Die Rechtsbelehrung darf nicht früher ertheilt werden als nach dem Schluß der Ausführungen der Prozeßbetheiligten über die Schuldfrage; eine s. g. Antezipirung derselben ist unstatthaft: RGer. III. 11. Febr. 82 (Rspr. IV. 151).

7. Einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Angeklagten braucht das Schlußwort des Vorsitzenden nicht verdolmetscht zu werden; mit Rücksicht auf die Bestimmung des Abs. 2 würde die Verdolmetschung eines Zweckes entbehren. Dagegen ist dieselbe nothwendig, falls ein Geschworener der deutschen Sprache nicht mächtig ist (vgl. GVG. § 187 Note 2).

Zu Abs. 2.

8. Die RTK. hatte die Aufnahme von Bestimmungen beschlossen, nach denen es den Prozeßbetheiligten zustehen sollte, die Protokollirung einzelner Sätze der Rechtsbelehrung zu beantragen und sodann auf die etwaige Unrichtigkeit der letzteren die Revision gegen das Urtheil zu gründen (Prot. S. 464 ff., 588 ff.; 998 ff.; Bericht S. 78 ff.). Die gedachten Bestimmungen wurden indeß bei den s. g. Kompromißverhandlungen im Reichstage (Stenogr. Ber. S. 986 ff.) gestrichen, und es wurde die Vorschrift des Entw. wiederhergestellt. Nach dieser steht es den Prozeßbetheiligten nicht zu, die Protokollirung irgend eines Theiles der Rechtsbelehrung zu beantragen; jeder solche Antrag würde vielmehr als unzulässig zurückzuweisen sein. Aus dem Mangel einer schriftlichen Fixirung der Rechtsbelehrung folgt aber ferner von selbst, daß auf den Inhalt der letzteren eine Anfechtung des Urtheils nicht gegründet werden kann. So: RGer. III. 28. Jan. 80 (Entsch. I. 85, Rspr. I. 284), III. 1. Dez. 84 (Entsch. XI. 277).

Zu § 301.

1. Die Unterzeichnung der Fragen erfolgt nur durch den Vorsitzenden, nicht durch den

übergeben. Die Geschworenen ziehen sich in das Berathungszimmer zurück. Der Angeklagte wird aus dem Sitzungszimmer entfernt.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 258.)

§. 302.

Gegenstände, welche in der Verhandlung den Geschworenen zur Besichtigung vorgelegt wurden, können ihnen in das Berathungszimmer verabfolgt werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 259.)

§. 303.

Zwischen den im Berathungszimmer versammelten Geschworenen und anderen Personen darf keinerlei Verkehr stattfinden.

Gerichtsschreiber; vgl. § 307 Abs. 1, § 308 Abs. 2. — Daß die Fragen auch von der Hand des Vorsitzenden geschrieben sein müssen, bestimmt das Gesetz nicht; der Vorsitzende ist daher befugt, sie durch den Gerichtsschreiber oder auch durch einen Dritten, sei es nach dem Diktat oder nach einem schriftlichen Entwurfe, niederschreiben zu lassen.

2. Vgl. § 291 Note 5.

3. Die Geschworenen müssen sich stets in das Berathungszimmer zurückziehen; eine Berathung und Abstimmung im Sitzungszimmer ist schlechthin unstatthaft. Vgl. GVG. § 195 Note 2.

4. In Betreff der Ergänzungsgeschworenen s. § 285 Note 5.

5. Daß der Angeklagte einstweilen aus dem Sitzungszimmer entfernt wird, entspricht dem bisher geltenden Recht. Als eine wesentliche ist die Bestimmung übrigens nicht anzusehen; ihre Nichtbeachtung würde die Nichtigkeit des Verfahrens nicht nach sich ziehen. Vgl. § 306 Abs. 2, § 311 Abs. 2 sowie § 230.

Zu § 302.

1. Die Verabfolgung eines Gegenstandes in das Berathungszimmer ist nur statthaft, wenn an ihm seitens der Geschworenen der Augenschein eingenommen worden ist: RGer. II. 11. Dez. 83 (Entsch. X: 115, Rspr. V. 773); unter dieser Voraussetzung ist die Bestimmung auch auf Schriftstücke anwendbar (vgl. § 248 Note 1). In dem Urth. III. 25. Januar 82 (Entsch. V. 398) ist es für genügend erachtet, wenn das fragliche Beweisstück als solches in der Verhandlung vorgelegen hat und von den Geschworenen gesehen worden ist. Das Urth. I. 14. Febr. 84 (Entsch. X. 161) erachtet die Verabfolgung aller Beweisstücke für zulässig, welche als solche in der Verhandlung, wenn auch nur durch Verlesen, produzirt worden, eine Auffassung, die mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar sein dürfte. — Die Akten den Geschworenen zu verabfolgen, ist schlechthin unstatthaft.

2. Die (statthafte) Verabfolgung ist in allen Fällen, also auch dann, wenn sie von den Geschworenen beantragt wird, in das richterliche Ermessen gestellt. Die Entscheidung steht nach Maßgabe des § 237 dem Vorsitzenden, event. dem Gericht zu.

3. In der RTK. (Prot. S. 470) ist die Ansicht vertreten worden und ohne Widerspruch geblieben, daß es statthaft sei, den Geschworenen auch Gesetzbücher, insbes. das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung, in das Berathungszimmer zu verabfolgen. Als unstatthaft ist dies nach dem Gesetze freilich nicht anzusehen; das RGer. hat sogar die Mitgabe von Kommentaren für nicht unzulässig erachtet: II. 20. Apr. 86 (Rspr. VIII. 301), I. 29. Nov. 86 (Rspr. VIII. 721). Allein die Angemessenheit eines solchen Verfahrens läßt sich keineswegs anerkennen. Für die rechtliche Belehrung der Geschworenen hat das Gesetz einen bestimmten Weg vorgeschrieben (§ 300); die Einsicht der Gesetzbücher durch die Geschworenen selbst ist erfahrungsmäßig geeignet, zu sehr verkehrten Resultaten zu führen. Jedenfalls haben einen Anspruch auf solche Mitgabe von Büchern weder die Geschworenen selbst, noch die Prozeßbetheiligten: III. 11. Jan. 86 (Entsch. XIII. 248, Rspr. VIII. 34); demnach aber wird sich regelmäßig die Ablehnung eines hierauf gerichteten Antrages empfehlen.

Zu § 303.

1. Erst mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Geschworenen in das Berathungszimmer greift

Der Vorsitzende sorgt dafür, daß ohne seine Erlaubniß kein Geschworener das Berathungszimmer verlasse und keine dritte Person in dasselbe eintrete.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 260.)

§. 304.

Die Geschworenen wählen ihren Obmann mittels schriftlicher Abstimmung nach Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet das höhere Lebensalter.

Der Obmann leitet die Berathung und Abstimmung.

(I. II. Entw. —; III. Entw. § 261.)

---

das in Abs. 1 ausgesprochene Verbot Platz. Das Gesetz hat es nicht für nothwendig erachtet, schon vor diesem Zeitpunkt den Verkehr der Geschworenen mit anderen Personen zu beschränken.

2. Die Bestimmung des § schließt es nicht aus, daß ein Gerichtsdiener, sei es auf Verlangen der Geschworenen oder auf Befehl des Vorsitzenden, das Berathungszimmer betreten darf. Ein Betreten des letzteren durch den Vorsitzenden selbst ist für unstatthaft zu erachten (vgl. § 306 u. Note 3 das.); so: H. Meyer in HH. II. S. 194; a. M. v. Schwarze S. 468, Dalcke Fragest. S. 107.

3. Eine Verletzung des § 303 Abs. 1 kann die Anfechtung des Urtheils nur dann begründen, wenn der stattgehabte Verkehr von Geschworenen mit anderen Personen geeignet war, die Selbstständigkeit der Berathung und Beschlußfassung der Geschworenen zu gefährden: RGer. I. 12. Febr. 80 (Entsch. I. 207, Rspr. I. 347).

4. Vgl. § 274 Note 2 (Schluß).

5. In Betreff der Ergänzungsgeschworenen vgl. § 285 Note 5.

6. Es ist dem Ermessen des Vorsitzenden überlassen, welche Maßnahmen er zur Ausführung der Vorschrift des Abs. 2 treffen will. Die in den früheren Landesgesetzen enthaltenen Bestimmungen über die Bewachung des Berathungszimmers waren wesentlich reglementärer Natur und sind deshalb in die StPO. nicht aufgenommen (Mot. S. 202).

Zu § 304.

1. Der Entw. hatte eine schriftliche, d. h. durch Stimmzettel erfolgende Abstimmung nicht vorgeschrieben; die RTK. hat aber eine solche für erforderlich erachtet, damit nicht, wie dies häufig geschehe, die Wahl ohne Weiteres auf denjenigen falle, der zuerst von irgend einer Seite in Vorschlag gebracht werde (Prot. S. 471). — Uebrigens ist die Vorschrift in Satz 1 keine wesentliche und ein Verstoß gegen sie nicht geeignet, die Revision zu begründen: RGer. II. 26. Sept. 82 (Rspr. IV. 713); vgl. auch I. 20. Sept. 80 (Rspr. II. 222).

2. Der § sagt nicht, wer die Wahl zu leiten habe. Daß die Leitung dem zuerst ausgeloosten Geschworenen zustehe, läßt sich aus dem Gesetz nicht folgern; es muß daher, sofern überhaupt das Bedürfniß einer förmlichen Leitung der Wahl eintritt, zunächst eine Vereinbarung der Geschworenen über die hiermit zu betrauende Person stattfinden.

3. Da das Gesetz Vorschriften über eine event. vorzunehmende engere Wahl nicht enthält, so muß auch eine relative Mehrheit der Stimmen für genügend erachtet werden; gl. A. H. Meyer in HH. II. S. 195, v. Bomhard S. 227, Keller S. 395, Stenglein S. 510; a. M. Dalcke Komm. S. 207 u. Fragest. S. 109.

4. Eine jede Geschworenenbank nimmt nur einmal die Wahl des Obmanns vor; der Gewählte bleibt in allen vor jener verhandelten Sachen (§ 286) in Funktion.

5. a. Nähere Bestimmungen über das von den Geschworenen bei der Berathung und Abstimmung zu beobachtende Verfahren hat die StPO. nicht aufgestellt; das GVG. enthält in § 197 und § 199 Abs 2. einzelne hierher gehörige Vorschriften. Es erscheint selbstverständlich, daß bei der Abstimmung jeder Geschworene eine ausdrückliche Erklärung abzugeben hat, und zwar auch dann, wenn die erforderliche Stimmenmehrheit bereits vorhanden ist. — Ueber jede den Geschworenen vorgelegte Frage muß besonders berathen und abgestimmt werden. Auch ist daraus, daß die Reihenfolge der Fragen Gegenstand der gerichtlichen Beschlußfassung ist oder doch sein kann (§ 292 Note 4), zu folgern, daß die Geschworenen bei der Abstimmung an diese Reihen-

§. 305.

Die Geschworenen haben die ihnen vorgelegten Fragen mit Ja oder mit Nein zu beantworten.

Sie sind berechtigt, eine Frage theilweise zu bejahen und theilweise zu verneinen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 262.)

---

folge gebunden sind. — Die Abstimmung ist eine mündliche; vgl. RGer. F. 12. Sept. 81 (Rspr. III. 495).

b. Hegen die Geschworenen hinsichtlich ihres Verfahrens Zweifel, so findet die Vorschrift des § 306 Anwendung.

6. Einige Landesgesetze hatten ausdrückliche Bestimmungen darüber getroffen, bis zu welchem Zeitpunkt es den einzelnen Geschworenen gestattet sei, ihr abgegebenes Votum zu ändern und die Wiederaufnahme der Berathung zu verlangen. Die StPO. schweigt hierüber. Da der Spruch der Geschworenen gleich den richterlichen Entscheidungen (vgl. § 33 Note 3) eine rechtliche Existenz erst durch die Kundgebung (§ 308) erlangt, so erscheint es folgerichtig, die Aenderung eines Votums und den Antrag auf Wiederaufnahme der Berathung so lange zuzulassen, als die Kundgebung des Spruches noch nicht begonnen hat, gleichviel ob die Geschworenen sich noch im Berathungszimmer befinden oder bereits in das Sitzungszimmer zurückgekehrt sind. Gl. A. H. Meyer in HH. II. S. 204, Voitus S. 321, Keller S. 407, Thilo S. 368, v. Bomhard S. 227. v. Schwarze S. 469 will die Aenderung eines Votums nur bis zum Verlassen des Berathungszimmers, Puchelt S. 486 dagegen bis zur Verkündung des Spruches an den Angeklagten (§ 313) zulassen, während Dalcke Fragest. S. 110 sie bis zur Unterzeichnung des Spruches durch den Vorsitzenden für statthaft hält, sofern es sich um eine Sinnesänderung des Geschworenen, also nicht blos um die Berichtigung eines offenbaren Irrthums handelt. — Vgl. übrigens § 309 Note 11.

7. Ein Protokoll wird weder über die Wahl des Obmanns noch über die Berathung und Abstimmung aufgenommen; vgl. § 307 Abs. 1.

Zu § 305.

1. Zu Abs. 1 vgl. § 292 Abs. 1.

2. Wie das RGer. II. 13. Jan. 80 (Entsch. I. 63, Rspr. I. 225) angenommen hat, genügt die einfache Bejahung einer Frage auch dann, wenn die letztere solche Umstände enthält, durch welche die Strafbarkeit der That erhöht wird. Diese Entscheidung ist zwar Angesichts des Wortlauts des § 305 Abs. 1 nicht zu bekämpfen; sie beweist jedoch, daß es, um Irrungen zu vermeiden, sich regelmäßig empfehlen wird, die gedachten Umstände in Nebenfragen aufzunehmen (vgl. § 293 Note 9. b); gl. A. Dalcke Fragest. S. 113. Wird z. B. der Angeklagte zwar mit acht Stimmen für schuldig befunden, der erschwerende Umstand aber nur von sieben Geschworenen für erwiesen erachtet, so ist das Vorhandensein des letzteren verneint (§ 307); nach den in den Schwurgerichten gemachten Erfahrungen aber erscheint die Gefahr sehr nahe liegend, daß in diesem Falle das Ergebniß der Abstimmung von den Geschworenen unrichtig aufgefaßt und die erfolgte Verneinung jenes Umstandes übersehen wird.

3. Für den Fall einer theilweisen Bejahung und theilweisen Verneinung der Frage hat das Gesetz eine bestimmte Formel nicht vorgeschrieben; die in dem preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 91 angeordnete Fassung: „Ja, aber es ist nicht erwiesen, daß ꝛc." ist auch nach der StPO. statthaft und empfehlenswerth (gl. A. Thilo S. 364, Stenglein S. 511, Dalcke Fragest. S. 115; a. M. Puchelt S. 487). Jedenfalls muß die Antwort mit völliger Klarheit erkennen lassen, in welchen Theilen die Frage bejaht und in welchen sie verneint ist; ein in dieser Hinsicht möglicher Zweifel kann nicht durch richterliche Interpretation des Spruches, sondern nur auf dem in § 309 bestimmten Wege behoben werden. Ein solcher Zweifelsfall liegt z. B. vor, wenn in dem Spruche neben der allgemeinen Bejahung der Schuldfrage und neben der Verneinung eines Theiles der Thatmerkmale ein anderer Theil der letzteren noch ausdrücklich bejaht ist, hiernach aber noch Thatmerkmale übrig bleiben, hinsichtlich deren der Spruch weder eine ausdrückliche Bejahung noch eine ausdrückliche Verneinung enthält: RGer. II. 30. Okt. 82 (Entsch. VII. 194, Rspr. IV. 775).

4. Wird eine Hauptfrage oder Hülfsfrage zwar von den Geschworenen bejaht und somit der

Angeklagte für schuldig erklärt, zugleich aber ein Umstand verneint, der zu den wesentlichen Merkmalen des gesetzlichen Thatbestandes gehört und Mangels dessen ein strafrechtliches Verschulden überhaupt nicht vorliegt, so steht dieser Spruch in seiner Wirkung einem Nichtschuldig gleich: er hat die Freisprechung des Angeklagten zur Folge. Ein Widerspruch im Sinne des § 309 liegt in diesem Falle nicht vor, und es bedarf daher der dort angeordneten abermaligen Berathung der Geschworenen nicht: RGer. II. 11. Juni 80 (Entsch. II. 95), III. 21. Dez. 81 (Rspr. III. 817), I. 21. Apr. 84 (Entsch. X. 315); vgl. indeß I. 5. Apr. 86 (Rspr. VIII. 254). — Dagegen wird eine neue Berathung erforderlich, wenn für den Fall der Verneinung der Hauptfrage eine Hülfsfrage gestellt war, die Geschworenen aber die Beantwortung derselben auf Grund der erfolgten theilweisen Bejahung der Hauptfrage unterlassen hatten, während mit dieser theilweisen Bejahung in Wahrheit ein Nichtschuldig ausgesprochen war.

5. Die StPO. trifft keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob die Geschworenen auf die Bejahung oder Verneinung der ihnen vorgelegten Fragen beschränkt seien oder ob und welche weitergehende Befugnisse ihnen bei Abgabe ihres Spruches zustehen. In der RTK. wurde der Antrag gestellt, eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen: „Die Geschworenen können ihrer Antwort auf die gestellten Fragen besondere Zusätze zur näheren Erläuterung der Antwort beifügen. Der Gerichtshof hat nach Gehör des Staatsanwalts und des Vertheidigers zu ermessen, welche Bedeutung diesen Zusätzen zuzugestehen sei, und demgemäß sie bei der Aburtheilung zu berücksichtigen"; — der Antrag fand indeß nicht Annahme (Prot. S. 471, 472). Dessenungeachtet läßt sich keineswegs aufstellen, daß die etwaigen Zusätze, welche die Geschworenen ihrer Antwort beifügen, einfach als nicht vorhanden anzusehen und unberücksichtigt zu lassen seien. Zunächst versteht es sich, daß, wenn ein solcher Zusatz auf ein bei den Geschworenen vorhandenes Mißverständniß der Frage hindeutet, eine Erörterung hierüber eintreten und event. gemäß § 309 („undeutlich") eine anderweite Berathung der Geschworenen angeordnet werden muß. Letzteres muß auch dann geschehen, wenn aus dem Zusatz zu entnehmen ist, daß die Antwort der Geschworenen Dasjenige nicht richtig zum Ausdruck bringt, was sie in Wahrheit haben aussprechen wollen; so würde u. A. die Bejahung der Hauptfrage mit dem Hinzufügen eines Schuldausschließungsgrundes, z. B. des Zusatzes: daß der Angeklagte bei der That unzurechnungsfähig gewesen sei oder daß er im Zustande der Nothwehr gehandelt habe, nicht zu einer Verurtheilung führen können, sondern die Anwendung des § 309 („sich widersprechend") nach sich ziehen; vgl. § 293 Note 12. b. — Aber auch abgesehen von den Fällen der ebengedachten Art würde die Nichtberücksichtigung etwaiger Zusätze den Grundsätzen der StPO. widerstreiten. Die letztere giebt in § 291 den einzelnen Geschworenen die Befugniß, bezüglich der Fragestellung Anträge zu stellen; diese Befugniß muß den Geschworenen auch in ihrer Gesammtheit um so unbedenklicher zugestanden werden, als oftmals der Anlaß zur Stellung eines solchen Antrages gerade erst bei der Berathung hervortreten wird (vgl. § 291 Note 5). Die Geschworenen sind also zweifellos berechtigt, in das Sitzungszimmer zurückzukehren und Anträge bezüglich der Fragestellung vorzubringen; auch auf diese Anträge findet die Vorschrift des § 296 (vgl. dort Note 1—3) volle Anwendung, und zwar ohne Unterschied, ob die Geschworenen sich zunächst auf das Vorbringen eines Antrages beschränken oder ob sie die ihnen vorgelegte Frage beantworten und zugleich an die Antwort einen die Fragestellung betreffenden Antrag anschließen. Hieraus folgt nun aber weiter, daß es bei der Beurtheilung eines von den Geschworenen ihrer Antwort beigefügten Zusatzes darauf ankommt, ob der Inhalt desselben von der Art ist, daß er zum Gegenstande einer Frage gemacht werden müßte, wenn von den Geschworenen ein hierauf gerichteter Antrag gestellt wäre: trifft diese Voraussetzung zu, so muß die betr. Frage auch ohne den Antrag nachträglich gestellt werden. Denn ob die Geschworenen den korrekten Weg der Antragstellung oder den inkorrekten des Zusatzes wählen, kann sachlich einen Unterschied nicht begründen, wenn anders nicht die schwurgerichtliche Rechtsprechung eine verschiedene Gestalt gewinnen soll, je nachdem die Geschworenenbank im einzelnen Falle mit geübten und ihre Befugnisse kennenden oder mit ungeübten Geschworenen besetzt ist. — Der Antrag auf Vorlegung einer das Vorhandensein mildernder Umstände betreffenden Frage steht nach § 297 (vgl. dort Note 2) den Geschworenen nicht zu,

§. 306.

Glauben die Geschworenen vor Abgabe ihres Spruchs einer weiteren Belehrung zu bedürfen, so wird diese auf ihren Antrag durch den Vorsitzenden ertheilt, nachdem sie zu dem Zweck in das Sitzungszimmer zurückgekehrt sind.

Ergiebt sich Anlaß zur Aenderung oder Ergänzung der Fragen, so muß der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden.

(I. II. Entw. § —; Entw. § 263.)

---

und demzufolge hat auch ein das Vorhandensein mildernder Umstände aussprechender Zusatz keinen Anspruch auf Berücksichtigung; gleichwohl würde das Gericht berechtigt sein, aus dem Antrage wie auch aus dem Zusatze den Anlaß zur nachträglichen Vorlegung einer Frage nach mildernden Umständen zu entnehmen. — Die Auffassung, auf welcher die Ablehnung des in der RTK. gestellten Antrages beruht, ist vom Standpunkt der StPO. aus eine unberechtigte. Weist das Gesetz einmal den Geschworenen die Entscheidung der Schuldfrage in ihrem ganzen Umfange zu, so ist es prinzipwidrig, sie bei Abgabe ihres Spruches auf den Inhalt der gestellten Fragen beschränken und ihnen die Befugniß vorenthalten zu wollen, die Sache auch nach solchen Gesichtspunkten zu prüfen, die in den Fragen nicht berücksichtigt worden sind; überdies aber ist bisher gerade die Zwangslage, in welche die Geschworenen durch jene Beschränkung gebracht werden, die Ursache ungerechtfertigter und von den Geschworenen selbst nicht gewollter Freisprechungen geworden. Im Wesentlichen gl. A. v. Schwarze S. 470, v. Bomhard S. 227, Stenglein S. 511; im Uebrigen weichen die Ansichten der Schriftsteller mehr oder minder von der hier vertretenen Auffassung ab; vgl. Keller S. 396, 406, Thilo S. 364, Voitus S. 321, Dalcke Komm. S. 211 u. Fragest. S. 119 ff., Puchelt S. 487, H. Meyer in HH. II. S. 199, Dochow S. 252.

6. Es steht den Geschworenen nicht zu, an Stelle der Abgabe eines Spruches zunächst noch die Erhebung weiterer Beweise zu verlangen. Das Gericht würde freilich stets befugt sein, ein solches Verlangen von Amtswegen zu berücksichtigen und zu diesem Behufe die Verhandlung wieder aufzunehmen; vgl. § 243 Abs. 3, § 245 u. Note 1 das.

Zu § 306.

1. Die Geschworenen haben die Ertheilung der Belehrung schon dann zu beantragen, wenn auch nur einer von ihnen eine solche für erforderlich erachtet; der einzelne darf nicht durch einen Mehrheitsbeschluß in die Lage versetzt werden, über etwas abstimmen zu müssen, was er ohne die Belehrung nicht genügend beurtheilen zu können glaubt. Gl. A. Keller S. 397, Dochow S. 252; a. M. v. Bomhard S. 228, Dalcke Komm. S. 208 u. Fragest. S. 105, H. Meyer in HH. II. S. 200, Puchelt S. 488, Voitus S. 322, Freudenstein in Goltd. Arch. XXXIII. S. 369 ff.

2. Das Gesetz faßt, wie sein Wortlaut („weiteren Belehrung") erkennen läßt und auch die Mot. S. 203 ausdrücklich hervorheben, die hier gedachte Belehrung als eine Ergänzung des Schlußwortes (§ 300) auf. Demnach kann Gegenstand der weiteren Belehrung alles Dasjenige sein, was Gegenstand des Schlußwortes sein konnte; die „Würdigung der Beweise" ist, wie in dem Schlußwort, so auch im Falle des § 306 ausgeschlossen; vgl. § 300 Note 1, 2. Das dort Note 4, 5 Bemerkte findet auch hier Anwendung.

3. Es entspricht der vorstehend (Note 2) bezeichneten Auffassung, daß die StPO., abweichend von den früheren Landesgesetzen, die Belehrung nicht im Berathungszimmer der Geschworenen, sondern im Sitzungszimmer stattfinden läßt. Behufs Vornahme der Belehrung wird die Hauptverhandlung wieder eröffnet; die Belehrung bildet, ganz ebenso wie das Schlußwort, einen Theil der Hauptverhandlung. Daraus folgt von selbst, daß bei der Belehrung die Gegenwart aller derjenigen Personen nothwendig ist, welche bei dem Schlußwort zugegen sein müssen: RGer. I. 26. Sept. 81 (Rspr. III. 535), II. 14. Dez. 83 (Entsch. IX. 271, Rspr. V. 787). Nur hinsichtlich des Angeklagten macht das Gesetz, wie sich aus Abs. 2 in Verb. mit § 301 Satz 3 ergiebt, eine Ausnahme, über welche in den Mot. S. 202 (zu §§ 258, 259 des Entw.) Folgendes gesagt wird: „Die Bestimmung, daß der Angeklagte von dem Zeitpunkte, wo die Geschworenen sich

§. 307.

Der Spruch ist von dem Obmann neben den Fragen niederzuschreiben und von ihm zu unterzeichnen.

Bei jeder dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung ist anzugeben, daß dieselbe mit mehr als sieben Stimmen, bei Verneinung der mildernden Umstände, daß dieselbe mit mehr als sechs Stimmen gefaßt worden ist. Im Uebrigen darf das Stimmenverhältniß nicht ausgedrückt werden.

(I. II. Entw. § —; Entw. § 264.)

---

zur Berathung zurückziehen, bis zur endgültigen Feststellung des Spruches von dem Sitzungszimmer fern zu halten sei, schließt sich an die bestehenden deutschen Gesetzgebungen an und wird durch die Erwägung gerechtfertigt, daß die Anwesenheit des Angeklagten bei einer nothwendig werdenden Information der Geschworenen (§ 306) sein Mißtrauen gegen die Sicherheit ihres Spruches erregen kann, während die Entgegennahme eines undeutlichen, unvollständigen oder nicht formgerechten Spruches (§ 309) eine, häufig ganz unnöthige, psychische Aufregung für ihn im Gefolge haben würde. Für die Wahrung der Interessen des Angeklagten während seiner Abwesenheit vom Sitzungszimmer ist — von dem Beistande seines Vertheidigers abgesehen — durch die Bestimmungen in den §§ 306 Abs. 2 und 311 Abs. 2 genügend gesorgt." Diese Gründe dürften freilich kaum geeignet sein, die Nichtzuziehung des Angeklagten zu der Belehrung zu rechtfertigen.

4. Die Bestimmung des § 300 Abs. 2 und das dort Note 7 Bemerkte findet auch hier Anwendung; gl. A. Keller S. 398, H. Meyer in HH. II. S. 201; a. M. Dalcke S. 208, Voitus S. 322. Uebrigens ist es den Prozeßbetheiligten unverwehrt, aus der nachträglichen Belehrung den Anlaß zu neuen Anträgen bezüglich der Fragestellung zu entnehmen.

5. Eine Aenderung oder Ergänzung der Fragen kann auf Antrag wie auch von Amtswegen beschlossen werden; vgl. § 291 Note 5, § 305 Note 5. In Betreff einer Wiedereröffnung der Beweisaufnahme s. § 245 Note 1, § 305 Note 6.

6. Der gemäß Abs. 2 zur Verhandlung zugezogene Angeklagte ist, sobald die Geschworenen sich von Neuem in das Berathungszimmer begeben, bis zur Verkündung des Spruches (§ 313) wiederum aus dem Sitzungszimmer zu entfernen.

7. Der in § 306 bezeichnete Vorgang (nicht aber der Inhalt der Belehrung) ist durch das Protokoll zu beurkunden.

Zu § 307.

Zu Abs. 1.

1. Der Obmann hat den Spruch eigenhändig niederzuschreiben und darf sich hierbei nicht durch einen andern Geschworenen vertreten lassen. — Die Niederschreibung hat in der Art zu geschehen, daß neben eine jede Frage die auf sie bezügliche Antwort gesetzt wird.

2. a. Der Obmann braucht, auch wenn eine Mehrzahl von Fragen gestellt ist, nicht jede einzelne Antwort, sondern nur den Spruch als Ganzes zu unterschreiben: RGer. II. 2. Juli 80 (Entsch. II. 201); dies gilt selbst dann, wenn die Niederschrift der Fragen sich über mehrere, nicht verbundene Bogen erstreckt: RGer. 28. Dez. 80 (Rspr. II. 674). Unterzeichnet aber der Obmann die Antworten einzeln, so gelten solche, die nicht speziell unterzeichnet sind, als nicht unterschrieben; die Unterschrift unter der letzten Antwort kann in diesem Falle nicht als Unterzeichnung des ganzen Spruches gelten: RGer. III. 22. Jan. 83 (Entsch. VIII. 10, Rspr. V. 51). — Ausstreichungen und Einschaltungen (welche selbstverständlich so weit als möglich zu vermeiden sind) sind stets besonders zu beglaubigen. Vgl. übrigens § 312 Note 2 (Schluß).

b. Die Unterschrift des Obmanns ist schlechthin wesentlich; im Falle ihres Fehlens muß zur Vermeidung der Nichtigkeit nach § 309 (vgl. dort Note 7) verfahren werden. Dagegen ist die Beifügung des Wortes „Obmann" neben der Namensunterschrift nicht unerläßlich.

Zu Abs. 2.

3. Die Vorschriften über die zur Bejahung oder Verneinung einer Frage erforderliche Stimmenzahl sind in § 262 Abs. 1 und § 297 Abs. 2 enthalten. Innerhalb der Schuldfrage

§. 308.

Der Spruch ist im Sitzungszimmer von dem Obmann kund zu geben. Der Obmann spricht die Worte:

„Auf Ehre und Gewissen bezeuge ich als den Spruch der Geschworenen“ und verliest die gestellten Fragen mit den darauf abgegebenen Antworten.

Der verlesene Spruch ist von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 265.)

(§ 262) bedarf es zu jeder dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung der Zweidrittheilmehrheit, also einer Mehrheit von mindestens acht Stimmen. Sonach gilt die Frage: ob der Angeklagte schuldig sei, schon dann als verneint, wenn sieben Geschworene für die Bejahung, fünf aber für die Verneinung stimmen, und ebendasselbe gilt von der Frage nach dem Vorhandensein eines die Strafbarkeit erhöhenden Umstandes. Umgekehrt gilt diejenige Frage, welche einen die Strafbarkeit vermindernden oder sie wiederaufhebenden Umstand (§ 295) betrifft, zu Gunsten des Angeklagten schon dann als bejaht, wenn auch nur fünf Geschworene für die Bejahung stimmen; vgl. z. B. RGer. IV. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 298, Rspr. VIII. 441), betr. einen Fall des § 213 des StGB. — Bei der Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände verhält es sich, da dieselbe dem Bereich der Straffrage angehört (§ 297 Note 1), anders: hier genügt zur Verneinung die einfache, d. h. aus sieben Stimmen bestehende Mehrheit. Bei Stimmengleichheit gilt diese Frage als bejaht.

4. Abs. 2 erfordert bei jeder dem Angeklagten nachtheiligen Beantwortung einer Frage die ausdrückliche Angabe, daß die Antwort mit mehr als sieben bezw. mit mehr als sechs Stimmen beschlossen sei. Durch diese Angabe wird das Gericht in den Stand gesetzt, zu erkennen, ob die niedergeschriebene Antwort auf der vom Gesetz geforderten Stimmenmehrheit beruht und ob nicht etwa die Geschworenen irrthümlich eine Frage als bejaht bezw. als verneint bezeichnet haben, welche bei richtiger Anwendung der die Stimmenzahl betreffenden Vorschriften als verneint bezw. als bejaht gelten muß. Haben sich die Geschworenen in dieser Hinsicht geirrt, so muß die Berichtigung des (sich widersprechenden) Spruches gemäß § 309 eintreten, so z. B. dann, wenn sie (abgesehen von der Frage nach mildernden Umständen: § 307 Abs. 2) eine dem Angeklagten ungünstige Antwort nur mit 7 gegen 5 Stimmen beschlossen haben; in diesem Falle liegt ein sachlicher Mangel im Sinne des § 311 vor; so: RGer. I. 9. Juni 81 (Entsch. IV. 277, Rspr. III. 379), III. 12. Apr. 82 (Rspr. IV. 315), III. 11. Okt. 83 (Entsch. IX. 107, Rspr. V. 601), IV. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 298, Rspr. VIII. 441).

5. „Im Uebrigen darf das Stimmenverhältniß nicht ausgedrückt“, d. h. es darf nicht erkennbar gemacht werden, ob gerade nur die erforderliche Mindestzahl oder eine größere Zahl von Geschworenen für die niedergeschriebene Antwort gestimmt hat, und insbes. darf selbst im Falle der Einstimmigkeit die Angabe nur dahin lauten: „mit mehr als sieben (bezw. mehr als sechs) Stimmen.“ Ein Verstoß gegen die Bestimmung des Schlußsatzes würde zwar die Nichtigkeit des Urtheils nicht nach sich ziehen; doch würde es immerhin angemessen sein, auch hier die Berichtigung der Antwort gemäß § 309 herbeizuführen (a. M. Dalcke Fragest. S. 117). Vgl. RGer. F. 28. Juli 84 (Entsch. XI. 42); dort ist gesagt: daß in Betreff eines dem Angeklagten günstigen Spruches dem Schlußsatze nur eine reglementarische Bedeutung beizulegen sei.

Zu § 308.

1. Die hier angeordnete Verkündung des Spruches, welche im Gegensatz zu der im § 313 gedachten als „Kundgebung“ bezeichnet werden kann, erfolgt nach Wiedereröffnung der Verhandlung; es ist daher die Gegenwart aller derjenigen Personen nothwendig, welche während des vorangegangenen Theiles der Verhandlung zugegen sein mußten. Nur der Angeklagte wohnt, wie sich aus § 301 Satz 3 in Verb. mit § 313 ergiebt, der Kundgebung nicht bei; vgl. § 306 Note 3.

§. 309.

Erachtet das Gericht, daß der Spruch in der Form nicht vorschriftsmäßig oder in der Sache undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend sei, so werden die Geschworenen von dem Vorsitzenden aufgefordert, sich in das Berathungszimmer zurückzubegeben, um dem gerügten Mangel abzuhelfen.

Diese Anordnung ist zulässig, so lange das Gericht noch nicht auf Grund des Spruchs das Urtheil verkündet hat.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 266.)

---

2. Nicht blos die Antworten, sondern auch die Fragen müssen nothwendig verlesen werden, und zwar muß die Verlesung in der Art geschehen, daß sich an jede Frage die darauf gegebene Antwort unmittelbar anschließt. Selbstverständlich muß sich die Verlesung auch auf die in § 307 Abs. 2 vorgeschriebene Angabe des Stimmenverhältnisses erstrecken.

3. Die Eingangsworte: „Auf Ehre und Gewissen ꝛc." sind dergestalt wesentlich, daß ihre Weglassung die Nichtigkeit des Verfahrens begründet: RGer. III. 22. Dez. 80 (Rspr. II. 661). Doch braucht das Aussprechen dieser Worte nicht ausdrücklich zu Protokoll konstatirt zu werden; es genügt, daß das letztere die erfolgte Kundgebung des Spruches bezeugt: RGer. II. 30. Dez. 81 (Rspr. III. 842).

4. Der Vorsitzende und der Gerichtsschreiber haben den Spruch alsbald, d. h. bevor er dem Angeklagten verkündet wird (§ 313), zu unterzeichnen. Da jedoch das Gesetz einen Zeitpunkt, bis zu welchem diese Unterzeichnung spätestens zu geschehen hat, nicht vorschreibt, so kann die Verspätung derselben für sich allein eine Nichtigkeit nicht zur Folge haben; vielmehr findet das zu § 271 Note 4. a. Bemerkte auch hier entsprechende Anwendung (a. M. Dalcke Fragest. S. 128).

Zu § 309.

1. a. Die §§ 309—312 behandeln das s. g. Berichtigungsverfahren; dieses wird erforderlich, wenn der Spruch an einem Mangel in der Form oder in der Sache leidet. Da der Inhalt der Fragen zugleich den Inhalt des Spruches bildet, so macht es keinen Unterschied, ob der Mangel nur dem Spruche selbst oder schon der Fragestellung anhaftet. Daher greift das Berichtigungsverfahren z. B. auch Platz, wenn sich ergiebt, daß eine Frage die wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes nicht erschöpft: RGer. I. 14. Jan. 86 (Entsch. XIII. 229, Rspr. VIII. 51), oder daß eine nach dem Gesetz nothwendige Frage nicht gestellt worden: II. 16. Apr. 86 (Rspr. VIII. 286). Hierbei wird aber eine solche Inkorrektheit der Fragestellung, welche event. die Nichtigkeit des Urtheils begründen würde, vorausgesetzt; das Berichtigungsverfahren darf nicht deshalb stattfinden, weil das Gericht es unterlassen hatte, eine seinem Ermessen (§ 293 Note 5) anheimgegebene Hülfs- oder Nebenfrage zu stellen, deren Vorlegung sich nachträglich als indizirt erweist; so: RGer. F. 25. Juli 85 (Rspr. VII. 497). — Im Allg. vgl. über das Berichtigungsverfahren: Freudenstein in Goltd. Arch. XXXIII. S. 369, Dalcke Fragest. S. 129.

b. Nach begonnener Kundgebung des Spruches kann irgendwelche Aenderung ꝛc. desselben nur noch mittelst des in §§ 309—311 geordneten Verfahrens erfolgen; es ist, wenn während der Kundgebung eine Unvollständigkeit ꝛc. hervortritt, nicht statthaft, daß die Geschworenen erstere unterbrechen und in das Berathungszimmer zurückkehren, um dem Mangel abzuhelfen: RGer. I. 24. Sept. 85 (Entsch. XII. 373, Rsp. VII. 529).

2. — „in der Form nicht vorschriftsmäßig" — Diese Worte haben den Fall im Auge, wenn blos die, die Niederschrift betreffenden Formvorschriften unbeobachtet geblieben sind, wie z. B. wenn die Antwort nicht neben der bezüglichen Frage niedergeschrieben ist (§ 307 Note 1) oder wenn die Unterschrift des Obmanns fehlt (§ 307 Note 2); vgl. unten Note 4. — Zwischen den Mängeln in der Form und denen in der Sache besteht hinsichtlich ihrer Folgen der in §§ 310, 311 bestimmte Unterschied.

3. „Undeutlich" ist ein Spruch, „sobald er den Sinn, welchen die Geschworenen ihm bei-

legen wollen, nicht klar erkennen läßt oder wenn seine Fassung einen Zweifel darüber zuläßt, ob die Geschworenen nicht die Frage mißverstanden und deshalb die wirklich gestellte Frage unbeantwortet gelassen haben." (Mot. S. 204). Bei der Prüfung, ob der Spruch an einer Undeutlichkeit leide, sind Frage und Antwort als ein Ganzes in Betracht zu ziehen, so daß es keinen Unterschied macht, ob die Undeutlichkeit ihren Grund in der Fassung der Antwort oder in der der Frage hat (Note 1. a); letzterenfalls muß eine Aenderung der Frage (§ 311 Abs. 2) stattfinden; vgl. z. B. RGer. III. 12. Jan. 85 (Rspr. VII. 26).

4. „Unvollständig" ist ein Spruch u. A. dann, wenn die Geschworenen eine der gestellten Fragen mit Unrecht unbeantwortet gelassen haben; vgl. z. B. in Betreff der idealen Konkurrenz: § 293 Note 10 u. RGer. III. 21. Mai 81 (Entsch. IV. 190), sowie ferner § 292 Note 3. Desgleichen gehört hierher der Fall, wenn der Spruch die nach § 307 Abs. 2 erforderliche Angabe des Stimmenverhältnisses nicht enthält; dieser Mangel ist nicht ein Mangel in der Form, sondern ein sachlicher Mangel: RGer. III. 30. Apr. 81 (Entsch. IV. 122, Rspr. III. 257, III. 29. Jan. 83 (Rspr. V. 66).

5. „Sich widersprechend" — Der Widerspruch muß aus dem Inhalt der Fragen und der Antworten ohne Weiteres, d. h. ohne ein Zurückgehen auf den Akteninhalt, zu erkennen sein; sonach gehört der Fall einer inkonsequenten und insofern sich widersprechenden Würdigung des Beweisergebnisses nicht hierher; RGer. III. 29. Apr. 82 (Entsch. VI. 318, Rspr. IV. 401). Im Uebrigen aber ist bei der Prüfung, ob der Spruch „sich widersprechend" sei, nicht blos die einzelne Antwort für sich allein in Betracht zu ziehen; vielmehr muß auch derjenige Widerspruch, welcher bei Vergleichung mehrerer, d. h. auf verschiedene Fragen gegebener Antworten hervortritt, auf dem im § 309 vorgeschriebenen Wege beseitigt werden. Dies gilt insbes. dann, wenn mehrere Personen als bei derselben That betheitigt angeklagt sind und die bezüglich des einen Angeklagten gegebene Antwort der den anderen Angeklagten betreffenden widerspricht; vgl. z. B. RGer. I. 29. Jan. 85 (Entsch. XI. 418), I. 7. Dez. 85 (Entsch. XIII. 121) sowie § 292 Note 3. — Beispiele eines Widerspruches s. ferner bei § 297 Note 4 und bei § 307 Note 4. — In Betreff der theilweisen Verneinung einer mit Ja beantworteten Haupt- oder Hülfsfrage s. § 305 Note 4. Darin, daß die Geschworenen eine Nebenfrage nach mildernden Umständen beantwortet haben, obwohl deren Beantwortung durch die vorausgegangene theilweise Verneinung der Hauptfrage überflüssig geworden war, ist ein Widerspruch im Sinne des § 309 nicht zu finden: RGer. II. 11. Juni 80 (Entsch. II. 95), I. 21. Apr. 84 (Entsch. X. 315).

6. a. Ob eine der Voraussetzungen des § vorliege, darüber hat das Gericht, nicht der Vorsitzende, zu entscheiden. — Das Gericht hat die Vorschriftsmäßigkeit ꝛc. des Spruches von Amtswegen zu prüfen; es kann vor Erlassung seines Beschlusses die Prozeßbetheiligten hören. Ueber einen Antrag auf Berichtigung des Spruches muß jedenfalls eine ausdrückliche Entscheidung ergehen; ein solcher Antrag steht auch dem in das Sitzungszimmer wieder eingetretenen Angeklagten (§ 313) zu. Der Umstand, daß die Prozeßbetheiligten einen solchen Antrag zu stellen unterlassen haben, beschränkt übrigens in keiner Weise ihre Berechtigung, das Urtheil wegen der Vorschriftswidrigkeit ꝛc. des Spruches mit der Revision anzufechten.

b. Wenn das Gericht eine Berichtigung des Spruches anordnet, so hat der Vorsitzende die Geschworenen über den betr. Mangel zu bedeuten. Insbes. sind, wenn das Vorhandensein eines Widerspruches angenommen wird, die Gründe dieser Annahme mitzutheilen: RGer. III 29. Apr. 82 (Entsch. VI. 318, Rspr. IV. 401). Auch über die Vorschrift in § 311 Abs. 1 sind die Geschworenen zu bedeuten. Eine unrichtige Bedeutung begründet die Revision: RGer. III. 16. Juni 84 (Rspr. VI. 438).

7. Behufs der nochmaligen Berathung müssen die Geschworenen sich nothwendig in das Berathungszimmer zurückbegeben; die Vornahme der Berichtigung in dem Sitzungszimmer ist schlechthin unstatthaft. Dies gilt auch dann, wenn es sich nur um die Beseitigung eines formellen Mangels, z. B. um die Nachholung der Unterschrift des Obmannes oder um die Berichtigung eines Schreibfehlers, handelt.

8. Die Bestimmung des Abs. 2 gewährt dem Gericht die Möglichkeit, auch solchen Mängeln

noch abzuhelfen, deren Vorhandensein erst bei der Berathung über das Urtheil entdeckt wird; vgl. z. B. RGer. I. 14. Jan. 86 (Entsch. XIII. 229, Rspr. VIII. 51). Es versteht sich hiernach von selbst, daß die Berichtigung des Spruches dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die Unterzeichnung desselben durch den Vorsitzenden und den Gerichtsschreiber (§ 308) bereits erfolgt ist.

9. Das Verfahren nach § 309 muß durch das Protokoll beurkundet werden, und insbes. muß die Niederschrift des die Berichtigung des Spruches anordnenden Beschlusses den Mangel genau bezeichnen, wegen dessen das Gericht die Berichtigung für erforderlich erachtet hat.

10. Es versteht sich, daß eine abermalige Berichtigung angeordnet werden muß, wenn der neue Spruch der Geschworenen wiederum an einem der in § 309 bezeichneten Mängel leidet. — Sollten die Geschworenen die vom Gericht für erforderlich erachtete Aenderung des Spruches ablehnen, so würde, da ein mangelhafter Spruch nicht zur Grundlage des Urtheils dienen kann, die Aussetzung der Hauptverhandlung eintreten und die Sache vor einer neuen Geschworenenbank zur Verhandlung gebracht werden müssen. Gl. A. Keller S. 405, Dalcke Komm. S. 212 u. Fragest. S. 140, Thilo S. 371, Geyer S. 766, Stenglein S. 517; a. M. H. Meyer in HH. II. S. 209 (welcher annimmt, daß das Urtheil auf Grund des mangelhaften Spruches zu erlassen sei), Freudenstein a. a. O. S. 392, (nach welchem ebenfalls das Urtheil, und zwar auf Freisprechung, erlassen werden soll) und Puchelt S. 495 (welcher meint, daß die Geschworenen bis zur Vollendung ihrer Aufgabe im Berathungszimmer zu verbleiben haben).

11. Der § 309 läßt, sofern man lediglich seinen Wortlaut berücksichtigt, die Fälle unberührt, in denen zwar die Niederschrift des Spruches einen sachlichen Mangel des letzteren nicht erkennen läßt, jedoch seitens der Geschworenen oder einzelner von ihnen eine Erklärung abgegeben wird, welche auf das Vorhandensein eines solchen Mangels hinweist. Gleichwohl kann eine solche Erklärung nicht als wirkungslos betrachtet werden. Denn mit der Aufgabe des Strafprozesses, die materielle Wahrheit festzustellen, wäre es unvereinbar, wenn das Gericht sein Urtheil auf einen Spruch gründete, welcher von den Geschworenen selbst als auf einem Mißverständniß beruhend oder als ihrer wahren Meinung nicht entsprechend bezeichnet worden; die Nichtbeachtung der Erklärung der Geschworenen würde eine Unterordnung des Rechtes unter die Form enthalten, während die letztere nur dazu bestimmt ist, zur Verwirklichung des erstern zu dienen. Ueberdies ist gerade in der Natur des schwurgerichtlichen Verfahrens, nämlich darin, daß sich hier die Entscheidung aus Frage und Antwort zusammensetzt (§ 291 Note 1), die Möglichkeit von Mißverständnissen ꝛc. begründet, und ebendeshalb ist in § 309 anerkannt, daß die Unabänderlichkeit des Spruches erst mit der Verkündung des Urtheils eintritt. Diese Erwägungen rechtfertigen den Satz; daß auch die obengedachten Erklärungen der Geschworenen die Anwendung der Vorschriften der §§ 309, 311, 312 nach sich ziehen können, diese Erklärungen also so lange Berücksichtigung finden müssen, als noch nicht mit der Verkündung des Urtheils begonnen ist; vgl. Dalcke Fragest. S. 130 ff. — Es gehört hierher insbes. der Fall, wenn ein Geschworener erklärt: daß die Niederschrift des Spruches, wie sie verlesen worden, dem Beschlusse der Geschworenen nicht entspreche oder ihn nicht vollständig oder nicht genau wiedergebe, oder wenn die Erklärung dahin geht: daß der Spruch vermöge eines unrichtigen Verfahrens bei der Abstimmung ꝛc. zu Stande gekommen sei. Diesen Fällen ist der andere Fall verwandt, wenn die Geschworenen aus den auf die Kundgebung des Spruches folgenden Erörterungen entnehmen, daß der Spruch nicht in dem von ihnen gewollten Sinne verstanden werde; hier fehlt dem Spruche die erforderliche Deutlichkeit. Ferner gehört hierher der Fall, wenn von den Geschworenen oder auch nur von einem von ihnen eine Erklärung abgegeben wird, aus welcher erhellt, daß der Spruch bezw. das Votum auf einem Mißverständniß der gestellten Frage beruht oder daß die Geschworenen sich bei ihrer Berathung in einem wesentlichen Irrthum über ihre Befugnisse und Pflichten befunden haben; vgl. RGer. III. 8. Jan. 83 (Entsch. VII. 434, Rspr. V. 19). In allen vorgedachten Fällen bedarf es einer anderweiten Berathung der Geschworenen, um die wahre Willensmeinung derselben festzustellen. — Vgl. § 304 Note 6.

§. 310.

Sind nur Mängel in der Form des Spruchs zu berichtigen, so darf eine sachliche Aenderung nicht vorgenommen werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 267.)

§. 311.

Sind sachliche Mängel des Spruchs zu berichtigen, so sind die Geschworenen bei ihrer erneuten Berathung an keinen Theil ihres früheren Spruchs gebunden.

Ergiebt sich bei der Erörterung solcher Mängel Anlaß zur Aenderung oder Ergänzung der Fragen, so muß der Angeklagte zur Verhandlung zugezogen werden.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 268.)

§. 312.

Der berichtigte Spruch ist in der Weise niederzuschreiben, daß der frühere erkennbar bleibt.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 269.)

Zu § 310.

1. — „Mängel in der Form" — hierüber s. § 309 Note 2.

2. Würde von den Geschworenen der Vorschrift des § 310 zuwider eine sachliche Aenderung des Spruches vorgenommen, so würde der so geänderte Spruch dem Urtheil nicht zu Grunde gelegt werden dürfen; es würde vielmehr behufs Beseitigung der unzulässigen Aenderung von Neuem nach § 309 zu verfahren sein; so: Freudenstein a. a O. S. 396; vgl. § 312. Anders allerdings läge der Fall, wenn aus Anlaß einer solchen Aenderung sich herausstellte, daß in Wahrheit ein sachlicher Mangel bestanden hat, der nur vermöge der formellen Vorschriftswidrigkeit des Spruches nicht sogleich erkennbar gewesen ist; in einem solchen Falle würde nachträglich das Vorhandensein dieses Mangels zu konstatiren sein und alsdann die Bestimmung des § 311 Anwendung finden; vgl. § 309 Note 11.

Zu § 311.

1. — „sachliche Mängel" — hierüber s. § 309 u. Note 3—5 das., sowie § 307 Note 4.

2. Sobald das Gericht die Berichtigung eines sachlichen Mangels angeordnet hat, sind die Geschworenen mit der Entscheidung der ganzen Sache dergestalt von Neuem befaßt, daß sie auch diejenigen Antworten ändern dürfen, welche an sich von dem Mangel nicht betroffen erscheinen. Die StPO. statuirt in dieser Hinsicht die volle Freiheit der Geschworenen (vgl. Mot. S. 204). Selbst dann, wenn es sich um mehrere von einander ganz unabhängige Straffälle handelt, sind die Geschworenen an keinen Theil ihres ursprünglichen Spruches gebunden: RGer. II. 26. Apr. 87 (Rspr. IX. 287). — Vgl. noch § 309 Note 6. b.

3. Es macht keinen Unterschied, ob die Aenderung des ursprünglichen Spruches zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten erfolgt; insbes. dürfen die Geschworenen auch eine früher verneinte Hauptfrage oder Hülfsfrage nunmehr bejahen.

4. Das Gericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob der Mangel des Spruches etwa in einem Mangel der Fragestellung seinen Grund habe. Ergiebt sich ein Anlaß zur Aenderung oder Ergänzung der Fragen, so ist das Gericht durch die inzwischen erfolgte Berathung der Geschworenen in keiner Weise gebunden; insbes. können jetzt auch neue Fragen (Hülfsfragen, Nebenfragen) gestellt werden, sofern deren Vorlegung bei der ersten Feststellung der Fragen statthaft gewesen wäre: RGer. III. 13. Okt. 80 (Entsch. II. 361, Rspr. II. 332). Vgl. § 291 Note 5, § 305 Note 5. — In Betreff einer Wiedereröffnung der Beweisaufnahme vgl. § 245 Note 1, § 305 Note 6.

5. Die Zuziehung des Angeklagten ist nur erforderlich, wenn eine Aenderung oder Ergänzung der Fragestellung erfolgt: RGer. I. 19. Juni 82 (Rspr. IV. 581). War die Zuziehung mit Unrecht unterblieben, so kann der begangene Verstoß durch Wiederholung des Berichtigungsverfahrens geheilt werden: RGer. III. 28. Jan. 82 (Rspr. IV. 86). — Vgl. § 301 Satz 3, § 313 sowie § 306 Note 3, 6.

Zu § 312.

1. War der frühere Spruch von dem Gericht irrthümlich als mit einem Mangel behaftet an-

§. 313.

Der Spruch der Geschworenen wird dem Angeklagten, nachdem er in das Sitzungszimmer wieder eingetreten ist, durch Verlesung verkündet.

I. II. Entw. § —; III. Entw. § 270.)

---

gesehen und sonach die Berichtigung desselben mit Unrecht angeordnet, so darf dieses unrichtige Verfahren die Rechte nicht beeinträchtigen, welche dem Angeklagten bezw. der Staatsanwaltschaft aus dem früheren Spruche erwachsen sind, und folglich steht dem durch jenes Verfahren benachtheiligten Prozeßbetheiligten die Anfechtung des auf Grund des späteren Spruchs ergangenen Urtheils zu. In einem derartigen Falle hat der Revisionsrichter zu prüfen, „ob der ursprüngliche Spruch mit einem der Berichtigung bedürftigen Mangel behaftet gewesen sei" (Mot. S. 204); vgl. RGer. III. 13. Okt. 80 (Entsch. II. 361, Rspr. II. 332); diese Prüfung aber kann nur stattfinden, wenn, wie dies § 312 vorschreibt, der frühere Spruch erkennbar geblieben ist. — Findet der Revisionsrichter den ersten Spruch fehlerfrei, so hebt er das ergangene Urtheil und den ihm zu Grunde liegenden späteren Spruch (vgl. § 393 Abs. 2) auf, und es ist alsdann unter Zugrundelegung des ersten Spruches anderweit in der Sache zu erkennen, und zwar nach Verschiedenheit der Fälle (vgl. § 394) entweder von dem Revisionsgericht selbst oder von dem Schwurgericht, an welches die Sache behufs anderweiter Urtheilsfällung zurückverwiesen wird; vgl. RGer. III. 29. Apr. 82 (Entsch. VI. 317, Rspr. IV. 401).

2. Der erste Spruch und das Ergebniß der neuen Berathung müssen von einander deutlich zu unterscheiden sein. Daher sind Durchstreichungen und Einschaltungen unzulässig; auch sind alle diejenigen Antworten, an welchen eine Aenderung vorgenommen wird, aufs Neue vollständig niederzuschreiben, und zwar unter Bezugnahme auf denjenigen Theil des früheren Spruches, welcher durch die neue Niederschrift ersetzt wird; vgl. jedoch RGer. III. 30. Apr. 81. (Entsch. IV. 122, Rspr. III. 257), III. 24. Mai 86 (Rspr. VIII. 383); dort ist es für genügend erachtet, wenn mit Hülfe des Sitzungsprotokolles der erste Spruch und die Abweichung des zweiten erkennbar ist. — Auch bedarf die letztere wiederum der Unterzeichnung durch den Obmann (§ 307 Abs. 1); a. M. cit. III. 24. Mai 86 u. III. 12. Jan. 85 (Rspr. VII. 26) bez. solcher Fälle, in denen der Obmann den neuen Spruch über seine frühere Unterschrift gesetzt hatte.

3. Nach dem Wiedereintritt der Geschworenen in das Sitzungszimmer muß der ganze Spruch also auch der unverändert gebliebene Theil desselben, von Neuem gemäß § 308 kundgegeben werden.

4. Im Falle des Berichtigungsverfahrens braucht die Unterzeichnung des Spruches durch den Vorsitzenden und den Gerichtsschreiber (§ 308) erst nach geschehener Berichtigung zu erfolgen. War sie jedoch schon vor der neuen Berathung der Geschworenen erfolgt, so muß auch der berichtigte Spruch wiederum von den beiden Gerichtspersonen unterzeichnet werden.

5. Auf den Fall, wenn die Geschworenen vor der ersten Kundgebung ihres Spruches eine Aenderung desselben vornehmen, bezieht sich § 312 nicht. Vgl. § 307 Note 2. a.

Zu § 313.

1. Vgl. § 301 Satz 3, § 306 Abs. 2 u. Note 6 das., § 311 Abs. 2.

2. Der § schreibt, abweichend von § 308, eine nochmalige Verlesung der Fragen nicht vor; es brauchen daher nur die Antworten, einschließlich der das Stimmenverhältniß betreffenden Angaben (§ 307), verlesen zu werden (a. M. Stenglein S. 520).

3. Die Verlesung wird am passendsten durch den Gerichtsschreiber zu bewirken sein; doch ist beim Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift hierüber auch eine Verlesung durch den Vorsitzenden selbst nicht ausgeschlossen; vgl. § 290 Note 3. — Gegenüber einem der deutschen Sprache nicht mächtigen Angeklagten genügt die Verlesung des Spruches durch den Dolmetscher (vgl. GVG. § 187 Note 3. a); eine nochmalige (§ 308) Verlesung in deutscher Sprache würde hier, wo es sich lediglich um die Bekanntmachung an den Angeklagten selbst handelt, zwecklos sein.

4. Vgl. § 309 Note 6.

5. Die hier vorgeschriebene Verkündung des Spruches kommt in Wegfall, wenn der An-

§. 314.

Ist der Angeklagte von den Geschworenen für nicht schuldig erklärt worden, so spricht das Gericht ihn frei.

Anderenfalls müssen, bevor das Urtheil erlassen wird, die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte mit ihren Ausführungen und Anträgen gehört werden.
(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 271.)

§. 315.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt am Schlusse der Verhandlung.
I. II. III. Entw. § —.)

§. 316.

In den Gründen des Urtheils ist auf den Spruch der Geschworenen Bezug zu nehmen. Die Urschrift des Spruchs ist dem niedergeschriebenen Urtheil anzufügen.
(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 272.)

---

geklagte, der Bestimmung des § 230 zuwider, sich aus der Verhandlung entfernt hat oder bei deren Fortsetzung ausgeblieben ist (vgl. § 230 Note 5); a. M. Dalcke Fragest. S. 125. Ist von mehreren Angeklagten ein Theil nicht anwesend, so muß den übrigen dennoch der ganze Inhalt des Spruches verkündet werden.

Zu § 314.

1. In Betreff der Berathung des Gerichts vgl. GVG. § 195 Note 2.

2. In dem Falle, wenn die Geschworenen zwar die Hauptfrage verneint, jedoch eine Hülfsfrage bejaht, oder wenn sie eine, einen Straferhöhungsgrund betreffende Nebenfrage verneint haben, gilt das zu § 259 Note 6 Bemerkte; es ist also nicht auf eine theilweise Freisprechung zu erkennen.

3. Haben die Geschworenen zwar den Angeklagten für schuldig erklärt, jedoch die Frage dergestalt theilweis verneint, daß die Freisprechung des Angeklagten erfolgen muß (vgl. § 305 u. Note 4 das.), so ist nicht Abs. 1, sondern Abs. 2 anwendbar: es müssen die Prozeßbetheiligten vor der Urtheilsfällung gehört werden.

4. a. In den hier vorgesehenen Ausführungen und Anträgen (vgl. § 299) darf, abgesehen von den Fällen des § 309, die Richtigkeit des Spruches der Geschworenen nicht mehr in Zweifel gezogen werden; vielmehr kann es sich bei ihnen nur noch um solche Fragen handeln deren Entscheidung dem Gericht zusteht; vgl. § 293 Note 2, § 262 Note 3, 4. In Betreff der Unzulässigkeit weiterer Fragestellung s. § 291 Note 5. a.

b. Die Bestimmungen des § 257 Abs. 2, 3 finden auch hier Anwendung; vgl. Note 4. b u. 5 das.

5. In Betreff des Vertheidigers vgl. § 145 Note 4.

Zu § 315.

1. Durch diese (von der RTK. aufgenommene) Bestimmung wird für die schwurgerichtlichen Hauptverhandlungen eine Aussetzung der Urtheilsverkündung (im Sinne des § 267) ausgeschlossen.

Zu § 316.

1. Ueber die Urtheilsgründe vgl. § 266. In dem schwurgerichtlichen Urtheil vertritt der Spruch der Geschworenen diejenigen Feststellungen, welche in den nichtschwurgerichtlichen Strafsachen von dem Gericht in seinen Entscheidungsgründen zu treffen sind. Vgl. § 393 Abs. 2. — Das schwurgerichtliche Urtheil braucht auf den Spruch der Geschworenen nur „Bezug zu nehmen“; eine Wiedergabe des Inhalts desselben ist nicht erforderlich. — Hinsichtlich derjenigen Fragen, deren Entscheidung dem Gericht zusteht (vgl. § 293 Note 2), insbes. also auch hinsichtlich der Strafzumessung, bedarf das schwurgerichtliche Urtheil in demselben Maße der Begründung wie das Urtheil eines anderen Strafgerichts.

2. Die Bestimmungen des § 275 finden auch auf das schwurgerichtliche Urtheil entsprechende

§. 317.

Ist das Gericht einstimmig der Ansicht, daß die Geschworenen sich in der Hauptsache zum Nachtheile des Angeklagten geirrt haben, so verweist es durch Beschluß ohne Begründung seiner Ansicht die Sache zur neuen Verhandlung vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode. Die Verweisung ist nur von Amtswegen und bis zur Verkündung des Urtheils zulässig.

Betrifft das Verfahren mehrere selbständige strafbare Handlungen oder mehrere Angeklagte, so erfolgt die Verweisung nur in Ansehung derjenigen Handlung oder Person, in Bezug auf welche die Geschworenen sich nach Ansicht des Gerichts geirrt haben.

An der neuen Verhandlung darf kein Geschworener Theil nehmen, welcher bei dem früheren Spruche mitgewirkt hat.

Auf Grund des neuen Spruchs ist stets das Urtheil zu erlassen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Anwendung. Die Namen der Geschworenen werden in die Niederschrift des Urtheils und folgeweise in dessen Ausfertigungen ꝛc. nicht aufgenommen.

Zu § 317.

1. Die dem Gericht hier beigelegte Befugniß, die Sache vor ein anderes Schwurgericht zu verweisen, findet sich bereits in den meisten der früheren Landesgesetze, war jedoch vom Entw. als ein Zeugniß des Mißtrauens gegen das Institut der Schwurgerichte betrachtet und deshalb nicht aufgenommen worden. Die RTK. und der Reichstag selbst entschieden sich indeß für die Aufrechthaltung dieser Befugniß (Prot. S. 481 ff., 1001 ff.; Sten. Ber. S. 525 ff.).

Zu Abs. 1.

2. Das Erforderniß des Abs. 1 ist erfüllt, sobald die Richter einstimmig einen dem Angeklagten nachtheiligen Spruch (in der Hauptsache) für unrichtig erachten. Ob ihre von dem Spruche abweichende Beurtheilung der Sache auf thatsächlichen Gründen beruht oder ob sie den Spruch aus Rechtsgründen für irrig ansehen, ist gleichgültig. Es gehört hierher namentlich auch der Fall, wenn die Richter die Subsumtion der That unter das Strafgesetz nicht für gerechtfertigt erachten; denn aus der Unrichtigkeit dieser Subsumtion (vgl. § 293 Note 3. a) folgt die Unrichtigkeit des Spruches; a. M. aus unzutreffenden Gründen: Stenglein S. 521, Dalcke Fragest. S. 151. Anlangend die Beweisfrage, so kann man nicht, wie es diese Schriftsteller thun, das Erforderniß aufstellen, daß die Richter von dem Gegentheil dessen, was die Geschworenen angenommen, überzeugt sein müßten; es genügt vielmehr, wenn die Richter finden, daß der erbrachte Beweis nicht dazu angethan sei, einen Spruch auf Schuldig zu rechtfertigen. Erforderlich aber ist es allerdings, daß jeder einzelne Richter hierüber eine bestimmte Ansicht hat; es genügt nicht, daß er die Sachlage für nicht unzweifelhaft hält und daß er, wäre er selbst zur Entscheidung der Schuldfrage berufen gewesen, vielleicht ein von dem Spruche abweichendes Votum abgegeben haben würde; vgl. Prot. S. 485, H. Meyer in HH. II. S. 215. — Im Uebrigen kommt es nicht darauf an, ob die Richter in dem Grunde, aus welchem sie den Spruch mißbilligen, übereinstimmen oder ob sie in der Begründung ihrer Ansicht auseinandergehen (vgl. GVG. § 196 Note 3. c. α).

3. a. Durch den Ausdruck: „in der Hauptsache" hat die StPO. die seitherige Kontroverse darüber, welche Punkte als nicht zur Hauptsache gehörig anzusehen seien, fortbestehen lassen. Der Bericht der RTK. S. 81 sagt: „Mit der Bezeichnung „in der Hauptsache" hat die Kommission den Fall ausschließen wollen, in welchem der Irrthum sich nur auf Nebenpunkte in der Entscheidung beschränkt, wogegen es als ein Irrthum in der Hauptsache anzusehen sein würde, wenn die Richter bei der Anklage wegen schweren Raubes die Annahme des erschwerenden Umstandes in dem Wahrspruche als irrig erachten." Der Begriff der Nebenpunkte wird aber auch in

dem Bericht nicht weiter erläutert. Die Verhandlungen der RTK., welche letztere den Anfangs aufgenommenen Ausdruck „in der Sache“ später durch die Worte „in der Hauptsache“ ersetzt hat (Prot. S. 481 ff. 1001 ff.), scheinen dafür zu sprechen, daß diejenigen im Strafgesetz besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, als Nebenpunkte angesehen werden sollen. Allein aus dem Gesetze selbst läßt sich diese Ansicht nicht begründen, und die in ihr enthaltene Unterscheidung trägt überdies den Charakter des Willkürlichen an sich. Hinsichtlich der die Strafbarkeit erhöhenden Momente führt sie auf den Zweifel, ob auch diejenigen Umstände als Nebenpunkte anzusehen seien, durch deren Hinzutreten der strafrechtliche Charakter und der Name der Handlung verändert wird. Wird dies verneint, dann ist z. B. bei einer Anklage wegen Raubes ein die Gewalt betreffender Irrthum ein Irrthum in der Hauptsache, während andererseits bei dem in den §§ 348, 349 des StGB. vorgesehenen Amtsverbrechen ein Irrthum hinsichtlich der auf Verschaffung eines Vermögensvortheils gerichteten Absicht als ein nebensächlicher betrachtet werden könnte, was bei Vergleichung der Strafbestimmung in § 349 mit derjenigen in § 268 sehr unangemessen und willkürlich erscheinen müßte. Die im Gesetz vorgesehenen Strafmilderungsgründe sind in gewissen Fällen von der Art, daß sie den Charakter der That und demzufolge auch die Strafe auf das Wesentlichste modifiziren, und es wäre z. B. völlig verkehrt, wenn man den in § 216 des StGB. vorgesehenen Strafmilderungsgrund als einen nebensächlichen Umstand behandeln wollte. Es erscheint daher bei der Unbestimmtheit des Gesetzes als das Richtige, unter der Hauptsache die Schuldfrage in ihrem ganzen Umfange zu verstehen und allein die Frage der mildernden Umstände (vgl. § 297 Note 1) als außerhalb der Hauptsache liegend, zu behandeln. Gl. A. Dochow S. 255, Geyer S. 769, Meves S. 119; a. M. Keller S. 413, Thilo S. 378, H. Meyer in HH. II. S. 215, Dorendorf S. 216, Stenglein S. 521, Dalcke Fragest. S. 154; vgl. auch v. Schwarze S. 477, Puchelt S. 500.

b. Uebrigens kann auch ein die Schuldfrage betreffender Irrthum im einzelnen Falle ein nebensächlicher sein, und zwar ist er dies dann, wenn er nach der Lage der Sache einen Einfluß auf die rechtliche Beurtheilung der That nicht äußert: in einem derartigen Falle ist die Verweisung unzulässig. Es gilt dies z. B. dann, wenn die Geschworenen einen Diebstahl als mittelst Einbruch und Einsteigens begangen angesehen haben, während nach der Ansicht des Gerichts zwar ein Einbruch, nicht aber ein Einsteigen vorliegt; in diesem Falle ist der Irrthum der Geschworenen rechtlich einflußlos, weil schon der Einbruch allein die Anwendung des § 243 des StGB. begründet.

4. a. Eine Beschlußfassung darüber, ob der Spruch als unrichtig anzusehen und die Sache vor ein anderes Schwurgericht zu verweisen sei, hat stattzufinden, sobald einer der Richter dies verlangt. Dies kann auch noch bei der Berathung über das Urtheil geschehen. Mit dem Beginn der Verkündung desselben erlischt die Befugniß des Gerichts, die Verweisung auszusprechen. Diese Befugniß lebt nicht wieder auf, wenn das Urtheil auf eingelegte Revision aufgehoben und die Sache unter Aufrechterhaltung des Geschworenenspruchs an das Schwurgericht zurückverwiesen wird: RGer. II. 22. Dez. 85 (Rspr. VII. 757).

b. Der Beschluß kann nur von Amtswegen erlassen werden; den Prozeßbetheiligten steht es in keinem Falle zu, die Verweisung zu beantragen; würde ein derartiger Antrag gleichwohl gestellt, so würde er als unzulässig zurückzuweisen sein. Es versteht sich übrigens, daß der unzulässiger Weise gestellte Antrag an der Befugniß des Gerichts, von Amtswegen die Verweisung zu beschließen, nichts ändern würde.

5. Gegen den die Verweisung aussprechenden Beschluß findet eine Beschwerde nicht statt (vgl. § 347); vgl. Note 6.

Zu Abs. 2.

6. In Ansehung derjenigen Straffälle und derjenigen Angeklagten, welche von dem Irrthum der Geschworenen nicht betroffen werden, muß das Gericht das Urtheil erlassen; dies gilt insbes. auch dann, wenn mehrere Personen als bei derselben That betheiligt angeklagt sind. Im Falle eines Verstoßes gegen Abs. 2 muß das Gericht in der neuen Verhandlung denjenigen Theil des früheren Spruches, auf Grund dessen das Urtheil alsbald hätte erlassen

Achter Abschnitt.

Verfahren gegen Abwesende.

werden sollen, als zu Recht bestehend anerkennen; vgl. RGer. II. 13. Jan. 85 (Rspr. VII. 30). Dagegen ist in Ansehung einer und derselben That eines und desselben Angeklagten eine Theilung der Entscheidung ausgeschlossen; die Verweisung ergreift den ganzen Spruch, auch wenn das Gericht den Irrthum der Geschworenen nur in der auf einer Nebenfrage gegebenen Antwort findet. Vgl. Note 9.

Zu Abs. 3.

7. Ein Ergänzungsgeschworener, der zwar an der Verhandlung, nicht aber an der Entscheidung der Geschworenen Theil genommen hat (vgl. § 285 Note 5), ist von der Theilnahme an der neuen Verhandlnng nicht ausgeschlossen.

Zu Abs. 4.

8. Die Verweisung der Sache an ein anderes Schwurgericht darf auf Grund des § 317 nur einmal erfolgen; in der neuen Verhandlung muß das Gericht das Urtheil erlassen, auch wenn es den neuen Spruch wiederum für irrig erachten sollte.

9. Ein Theil der früheren Landesgesetze erkannte an, daß, insoweit der erste Spruch zu Gunsten des Angeklagten laute, dieser aus ihm Rechte erworben habe und daß folgeweise das in der neuen Verhandlung zu erlassende Urtheil für den Angeklagten nicht ungünstiger sein dürfe als dasjenige, welches bei Zugrundelegung des ersten Spruches zu erlassen gewesen wäre. Die RTK. hat die Aufnahme einer derartigen, das Interesse des Angeklagten wahrenden Vorschrift abgelehnt; sie ist von der Ansicht ausgegangen, daß der erste Spruch, soweit er von der Verweisung betroffen werde (Note 6), nach jeder Richtung hin beseitigt sein müsse und rechtliche Wirkungen nicht mehr äußern dürfe (Prot. S. 482 ff.). Sonach schließt die StPO. es nicht aus, daß die Lage des Angeklagten durch die beschlossene Verweisung verschlimmert werden kann; haben z. B. die Geschworenen den Angeklagten des Diebstahls, unter Verneinung eines erschwerenden Umstandes, für schuldig erklärt und wird von dem Gericht, weil dasselbe den Angeklagten für nichtschuldig hält, die Verweisung beschlossen, so besteht die Möglichkeit, daß derselbe nunmehr wegen schweren Diebstahls verurtheilt wird, während er in der ersten Verhandlung nur wegen einfachen Diebstahls verurtheilt worden wäre. Der eine solche Möglichkeit zulassende Beschluß der RTK. ist übrigens mit dem, dem Gesetz zu Grunde liegenden Gedanken unvereinbar.

Zum Achten Abschnitt.

1. Der Abschn. ist von der RTK. wesentlich umgestaltet. Der Entw. wollte (abgesehen von dem besonderen Verfahren nach den §§ 470—476) gegen Beschuldigte, welche als abwesend im Sinne des § 318 anzusehen sind, ein eigentliches Ungehorsamsverfahren, d. h eine Hauptverhandlung und Urtheilsfällung, überall ausschließen und nur ein die Sicherstellung der Beweise bezweckendes Verfahren (§ 327) sowie die Anwendung der auf die Gestellung des Beschuldigten abzielenden Maßregeln (§§ 332, 337) zulassen. Die RTK. dagegen beschloß die Zulassung des Ungehorsamsverfahren bei denjenigen Delikten, welche nur mit Geldstrafe oder Einziehung bedroht sind, und sie nahm demzufolge die in den §§ 319—326 enthaltenen Bestimmungen auf (Prot. S. 1079 ff., 1126 ff.; Bericht S. 81 ff.). Sonach umfaßt der Abschnitt in seiner jetzigen Gestalt zwei verschiedene Arten des Verfahrens gegen Abwesende: er behandelt in den §§ 319—326 das eigentliche Ungehorsamsverfahren, in den §§ 327—336 dagegen dasjenige Verfahren, welches nur die Sicherstellung der Beweise und die Gestellung des Beschuldigten zum Gegenstande hat; vgl. noch § 337. — Ueber den früheren Rechtszustand in Deutschland s. bes. H. Meyer, das Verfahren gegen Abwesende; vgl. auch Büchner im G.Saal 1857 Bd. 2. S. 54 ff., 81 ff.

2. Das Verfahren gegen abwesende Wehrpflichtige ist in den §§ 470—476 besonders geregelt.

§. 318.

Ein Beschuldigter gilt als abwesend, wenn sein Aufenthalt unbekannt ist oder, wenn er sich im Ausland aufhält und seine Gestellung vor das zuständige Gericht nicht ausführbar oder nicht angemessen erscheint.

(I. Entw. § 224; II. Entw. § 230; III. Entw. § 274.)

Zu § 318.

1. Die StPO. bedient sich der Ausdrücke „abwesend" und „Abwesenheit" regelmäßig (eine Abweichung s. in § 230 Abs. 2) nur in dem durch § 318 bestimmten technischen Sinne und umschreibt, wo dieser nicht Platz greift, den Begriff „Abwesenheit" durch die Ausdrücke „ohne Anwesenheit" (§§ 233, 234) oder „nicht in Anwesenheit" (§ 355). In dem Ungehorsamsverfahren nach § 231 wird das Nichterscheinen des Angeklagten als „Ausbleiben" und dieser selbst als „ausgeblieben" bezeichnet (§§ 229, 231).

2. Bezüglich der im Auslande befindlichen Beschuldigten wird in den Mot. S. 206 gesagt: Das Gesetz „stellt den Fall, wenn die Gestellung des im Auslande befindlichen Beschuldigten nicht ausführbar ist, dem anderen Fall gleich, wenn die Gestellung unangemessen erscheint. Auf diese Weise wird dem Gericht auch für solche Fälle, in denen sich auf Grund von Staatsverträgen die Auslieferung des Beschuldigten bei den Behörden des Auslandes erwirken läßt, die Befugniß gewahrt, zu erwägen, ob das Umständliche und Kostspielige einer solchen Maßregel in einem richtigen Verhältniß zu dem Gegenstand und dem muthmaßlichen Ergebniß der Untersuchung stehen würde, und, wenn dies zu verneinen ist, von dem Ersuchen um Auslieferung abzustehen" — In Betreff des Begriffes „Ausland" s. § 9 Note 1, in Betreff der Auslieferungsverträge des Deutschen Reiches: EG. § 5 Note 7. b.

3. a. Daß das Gesetz bezüglich der im Auslande befindlichen Beschuldigten die Unausführbarkeit oder Unangemessenheit der Gestellung in die Begriffsbestimmung aufgenommen hat, statt die letztere mit dem Wort „aufhält" zu schließen und sodann in den das Verfahren regelnden Vorschriften zwischen den hier möglichen verschiedenen Fällen die erforderliche Unterscheidung zu treffen, ist ein Fehler, der nicht blos den Begriff des „Abwesenden" zu einem völlig vagen und beliebig verschiebbaren macht, sondern auch dem ganzen hier behandelten Verfahren das Gepräge des Unklaren giebt. Die Bestimmungen des Abschnitts bewegen sich gewissermaßen im Zirkel. Denn einerseits wird die Unausführbarkeit oder Unangemessenheit der Gestellung als ein Erforderniß des Begriffes der Abwesenheit aufgestellt, und andererseits beschäftigt sich der Abschnitt vorzugsweise mit den Mitteln, die Gestellung des Beschuldigten zu bewirken. Sodann schließt das Gesetz (§ 327) der Regel nach eine Hauptverhandlung gegen Abwesende aus, während wiederum die Frage: ob ein Beschuldigter als abwesend anzusehen sei, oftmals gerade erst in der Hauptverhandlung zu beantworten sein wird, da es darauf ankommt, ob derselbe der ihm im Auslande zugestellten Ladung zur Hauptverhandlung Folge leistet oder nicht. In Sachen, die zur Erlassung eines Haftbefehls nicht angethan sind, wird ein Bedürfniß, den Beschuldigten schon vor der Hauptverhandlung vor das inländische Gericht zu gestellen, oftmals gar nicht bestehen, sei es, daß es einer Vernehmung des Beschuldigten im Vorverfahren nicht bedarf, oder daß er mittelst Ersuchens einer ausländischen Behörde vernommen werden kann oder daß er erst nach seiner im Inlande erfolgten Vernehmung sich ins Ausland begeben hat, 2c.

b. Die Unzweckmäßigkeit der Bestimmung des § 318 tritt insbes. deutlich hervor, wenn man erwägt, daß es nach der StPO. in allen Fällen völlig statthaft ist, einen im Auslande befindlichen Beschuldigten zur Hauptverhandlung vor ein inländisches Gericht zu laden, sofern nur die Zustellung der Ladung sich in der regelmäßigen, für Zustellungen im Auslande vorgeschriebenen Weise (CPO. §§ 182—185) bewirken läßt; nur die Zulässigkeit der öffentlichen Ladung (§ 320) bleibt auf die Fälle des § 319 beschränkt. Dieser Umstand in Verbindung mit der Begriffsbestimmung des § 318 und mit der Abweichung, welche zwischen § 231 und § 319 besteht, führt zu eigenthümlichen Ergebnissen. Bleibt der Angeklagte, welcher einer mit Geldstrafe und Haft bedrohten Uebertretung beschuldigt und zur Hauptverhandlung in der regelmäßigen

§. 319.

Gegen einen Abwesenden kann eine Hauptverhandlung nur dann stattfinden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende That nur mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung mit einander, bedroht ist.

Für das Verfahren kommen die Vorschriften der §§. 320—326 zur Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

Weise geladen ist, in dieser aus und erachtet das Gericht seine Anwesenheit zur Aufklärung der Sache nicht für erforderlich, so schreitet es, falls der Angeklagte sich im Inlande befindet, auch Mangels seiner Anwesenheit zur Urtheilsfällung (§ 231). Befindet sich dagegen der ausgebliebene Angeklagte im Auslande, so wird das Gericht zwar einerseits die zwangsweise Gestellung desselben im Hinblick auf die Geringfügigkeit des Delikts für unangemessen erachten; andererseits aber hat dieser Umstand nach § 318 gerade die Folge, daß der Angeklagte nunmehr als abwesend gilt und daß ebendeshalb nach § 319 die Urtheilsfällung unterbleiben muß; ja die letztere ist auch dann ausgeschlossen, wenn für den Angeklagten ein mit Vollmacht versehener Vertheidiger erscheint (§ 233) und das Nichterscheinen des Angeklagten selbst lediglich auf der weiten Entfernung seines Aufenthaltsortes beruht (gl. A. Keller S. 274). Die Bestimmungen der §§ 318, 319, 327 stehen ferner (außerhalb der Fälle des 319) auch einer Anwendung des § 232 auf den im Auslande befindlichen Angeklagten entgegen, und sie schließen somit unnöthiger Weise die Urtheilsfällung selbst in solchen Fällen aus, in denen die Möglichkeit, das Urtheil zu vollstrecken, vorhanden ist und der Angeklagte selbst nicht die Absicht hat, sich der Vollstreckung der vielleicht nur in einem geringen Geldbetrage bestehenden Strafe zu entziehen.

Zu § 319.

Zu Abs. 1.

1. Der § stellt gegenüber dem in § 327 enthaltenen Grundsatze eine Ausnahme auf; eine zweite s. in § 470. Vgl. oben Note 1 zu Buch 2 Abschn. 8.

2. Das Ungehorsamsverfahren nach § 319 ff. — im Gegensatz zu dem in § 231 behandelten — ist nur zulässig, wenn die That mit keiner anderen Strafe als mit Geldstrafe oder Einziehung bedroht ist; somit ist dasselbe auf einen kleinen Kreis von Vergehen und Uebertretungen (vgl. z. B. StGB. §§ 145, 276, 285, 364, 365 Abs. 1) beschränkt und selbst bei der Mehrzahl der Uebertretungen ausgeschlossen. Daß im Unvermögensfalle an die Stelle der Geldstrafe eine Freiheitsstrafe tritt, macht, gleichviel welcher Art die letztere ist, das Ungehorsamsverfahren nicht unstatthaft. Vgl. § 318 Note 3. b.

3. Die Zulässigkeit des Ungehorsamsverfahrens ist davon, welches Gericht sachlich zuständig ist, nicht abhängig.

4. Die Fassung des § („kann") berechtigt nicht zu der Annahme, daß es dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlassen sein solle, ob das Ungehorsamsverfahren einzuleiten oder von der Strafverfolgung Abstand zu nehmen sei; das Wort „kann" bringt lediglich den Gegensatz zu den Fällen des § 327 zum Ausdruck. Eine Ausnahme von dem Legalitätsprinzip (vgl. § 152 Abs. 2 u. Note 4, 5 das.) wird in § 319 nicht aufgestellt. Die Staatsanwaltschaft ist sonach nicht befugt, die Erhebung der öffentlichen Klage mit Rücksicht auf die voraussichtliche Erfolglosigkeit des Verfahrens zu unterlassen, wogegen es ihr allerdings zusteht, dieselbe aufzuschieben, wenn die Ermittelung bezw. Gestellung des Beschuldigten zu erwarten ist. Gl. A. Dochow S. 256, Stenglein S. 523; a. M. Keller S. 416, Dalcke S. 217, Puchelt S. 504, Dorendorf S. 207, u. theilw. H. Meyer in HH. II. S. 227. — Auch das Gericht ist nicht befugt, die Eröffnung oder Fortsetzung der Untersuchung wegen der muthmaßlichen Erfolglosigkeit des Ungehorsamsverfahrens oder aus sonstigen Zweckmäßigkeitsgründen abzulehnen; die Vorschrift des § 203 ist hier nicht anwendbar, da der § 319 eben diejenigen Fälle behandelt, in denen die Abwesenheit des Beschuldigten dem weiteren Verfahren nicht „entgegensteht". Gl. A. Dalcke S. 217, H. Meyer in HH. II. S. 226, Stenglein S. 524; a. M. Keller S. 416, Puchelt S. 504, Thilo S. 382, Geyer S. 775, Dorendorf S. 217.

§. 320.

Die Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung ist im Falle, daß sein Aufenthalt unbekannt ist oder die Befolgung der für Zustellungen im Auslande bestehenden Vorschriften unausführbar oder voraussichtlich erfolglos erscheint, in einer beglaubigten Abschrift an die Gerichtstafel bis zum Tage der Hauptverhandlung anzuheften. Außerdem ist ein Auszug der Ladung in das für amtliche Bekanntmachungen des betreffenden Bezirks bestimmte Blatt und nach Ermessen des Gerichts auch in ein anderes Blatt dreimal einzurücken. Zwischen dem Tage der letzten Bekanntmachung und dem Tage der Hauptverhandlung muß eine Frist von mindestens einem Monate liegen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu Abs. 2.

5. Soweit nicht die §§ 320—326 etwas Abweichendes vorschreiben, richtet sich das Verfahren nach den allgemeinen Bestimmungen. Dies gilt insbes. von dem Vorverfahren; daher ist es in landgerichtlichen Strafsachen der Staatsanwaltschaft nicht verwehrt, die Eröffnung einer Voruntersuchung zu beantragen (§ 179).

6. Die Vorschrift des § 232 findet in dem hier behandelten Verfahren gleichfalls Anwendung

Zu § 320.

1. Ist der Aufenthalt des im Auslande befindlichen Angeklagten bekannt, so ist, wie aus Satz 1 erhellt, die öffentliche Ladung nur dann statthaft, wenn die Befolgung der für Zustellungen im Auslande bestehenden Vorschriften (CPO. §§ 182—185) unausführbar erscheint; auch muß nach Erlassung der öffentlichen Ladung noch die regelmäßige Ladung nachgeholt werden, wenn der Aufenthalt des Angeklagten nachträglich ermittelt wird. Vgl. § 318 Note 3. b. — Uebrigens erscheinen in § 320 die Worte: „oder voraussichtlich erfolglos" müssig, da sie nur ebendasselbe besagen, was durch das Wort „unausführbar" ausgedrückt ist: um die Frage, ob die zur Ausführung gebrachte Ladung einen Erfolg haben, d. h. den Angeklagten zum Erscheinen bewegen werde, kann es sich hier nicht handeln, da nicht abzusehen ist, weshalb in dieser Hinsicht die öffentliche Ladung für wirksamer anzusehen sein sollte als die regelmäßige.

2. Gleich der regelmäßigen ist auch die öffentliche Ladung von der Staatsanwaltschaft zu erlassen; vgl. § 213 u. Note 1, 2 das.

3. Die Anheftung der Ladung an die Gerichtstafel muß, dem Sinne und der Absicht der Bestimmung entsprechend, spätestens einen Monat vor dem Tage der Hauptverhandlung erfolgen; auch muß die Ladung in der ganzen Zwischenzeit ununterbrochen angeheftet bleiben; vgl. § 4[illegible] Note 14. Gl. A. Dorendorf S. 218; dagegen nehmen H. Meyer in HH. II. S. 227, Keller S. 41[illegible], Dalcke S. 218 und Stenglein S. 525 an, daß die Anheftung spätestens an dem Tage zu erfolgen habe, an welchem die erste Bekanntmachung in einem öffentlichen Blatte stattfindet.

4. Daß zwischen der ersten und zweiten öffentlichen Bekanntmachung oder zwischen der zweiten und dritten eine gewisse Frist liegen müsse, ist nicht vorgeschrieben; es genügt also, wenn die drei Bekanntmachungen in verschiedenen Nummern desselben Blattes stattfinden.

5. — „ein Auszug der Ladung" — Diese Worte werden dahin zu verstehen sein, daß in der öffentlichen Bekanntmachung die strafbare Handlung nur mit ihrem strafrechtlichen Namen bezeichnet zu werden braucht; vgl. § 321 Note 1. Von dem übrigen, durch § 321 vorgeschriebenen Inhalt der Ladung darf kein Theil in der öffentlichen Bekanntmachung weggelassen werden.

6. Darüber, ob die Ladung auch in „ein anderes Blatt" einzurücken sei, wird das Gericht in jedem Falle ausdrücklich zu beschließen haben; auch steht demselben die Auswahl des Blattes zu.

7. Sind bei der öffentlichen Ladung die gesetzlichen Vorschriften in irgend welcher Hinsicht unbefolgt geblieben, so kann die Hauptverhandlung nicht stattfinden und es muß eine neue öffentliche Ladung erlassen werden. — In Betreff des Falles, wenn nach gehörig erfolgter öffent-

§. 321.

Die Ladung muß enthalten:

die Angabe des Namens und, soweit dies bekannt, des Vornamens, Alters, Standes, Gewerbes und Wohnorts oder Aufenthaltsorts des Angeklagten, die Bezeichnung der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung, sowie die Angabe des Tages und der Stunde der Hauptverhandlung.

Zugleich ist die Warnung hinzuzufügen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten zur Hauptverhandlung werde geschritten werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 322.

In der Hauptverhandlung kann für den Angeklagten ein Vertheidiger auftreten. Auch Angehörige des ersteren sind, ohne daß sie einer Vollmacht bedürfen, als Vertreter zuzulassen.

(I. II. III. Entw. § —)

---

licher Ladung die begonnene Hauptverhandlung vertagt und eine neue anberaumt wird, s. § 40 Abs. 2 u. Note 10, 11 das.

Zu § 321.

1. Die dem Angeklagten zur Last gelegte That muß unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes bezeichnet, also der Inhalt des Eröffnungsbeschlusses (§ 205) im Wesentlichen in die Ladung aufgenommen werden; die letztere ersetzt hier die Zustellung des Beschlusses selbst (§ 214); a. M. Stenglein S. 525. Vgl. übrigens § 320 Note 5.

2. Vgl. § 231 Note 14 und andererseits § 473 Abs. 3, § 475 Abs. 1.

Zu § 322.

1. Die Bestimmung ist vermöge des Umstandes, daß in Satz 1 der Ausdruck „Vertheidiger“, in Satz 2 dagegen der Ausdruck „Vertreter“ gebraucht ist, eine unklare. Da es unzulässig erscheinen muß, Geständnisse einer von dem Angeklagten nicht ausdrücklich bevollmächtigten Person als von dem ersteren selbst abgegeben zu behandeln, so kann von einer wirklichen Vertretung auch hier nur dann die Rede sein, wenn ein Angehöriger des Angeklagten oder eine andere Person mit einer ausdrücklich auf die Vertretung lautenden schriftlichen Vollmacht des Angeklagten erscheint; vgl. § 233 u. Note 4, 6 das. Mangels einer solchen Vollmacht kann derjenige, der die Rechte des Angeklagten wahrnehmen will, auch wenn er ein Angehöriger desselben ist, immer nur zur Vertheidigung, nicht zur Vertretung, zugelassen werden. Der Vertheidiger als solcher aber bedarf, auch wenn er kein Angehöriger des Angeklagten ist, im Falle des § 322 einer Vollmacht nicht. Uebrigens gehen die Meinungen hier sehr auseinander; das Nähere s. bei Voitus Kontr. I. S. 70 ff.

2. Der Ausdruck „Angehörige“ wird, da das Gesetz eine Begriffsbestimmung nicht giebt, im weitesten Sinne zu verstehen sein; die Vorschrift des StGB. § 52 kann hier nicht als maßgebend angesehen werden (gl. A. Binding S. 163, Stenglein S. 526; a. M. Voitus a. a. O., H. Meyer in HH. II. S. 228, v. Kries S. 23, vgl. auch Geyer S. 443). Es sind sonach selbst solche Personen, welche in einem entfernten Grade mit dem Angeklagten verwandt oder verschwägert sind, als Angehörige desselben zu betrachten. Selbstverständlich ist vor Allen der Ehegatte ein Angehöriger im Sinne des § 322. — Zwischen männlichen und weiblichen Angehörigen unterscheidet das Gesetz nicht; vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 3. b (Schluß), § 138 Note 7. A. M. Keller S. 419, Meves in HH. II. S. 450.

3. Der § modifizirt die Bestimmung des § 138; die Angehörigen des Angeklagten haben hier, gleich den Rechtsanwälten und Rechtslehrern, ein Recht auf die Zulassung zur Vertheidigung, während andere Personen, um für den Angeklagten auftreten zu können, der Genehmigung des Gerichts bedürfen. — Wollen mehrere Angehörige als Vertheidiger des Angeklagten auftreten, so ist das Gericht für befugt zu erachten, die Zahl der zur Vertheidigung zuzulassenden Personen

§. 323.

Die Zustellung des Urtheils erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 40 Abs. 2.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 324.

Die im §. 322 bezeichneten Personen können von den dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmitteln Gebrauch machen.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 325.

Insoweit es nach dem Ermessen des Richters zur Deckung der den Angeschuldigten möglicherweise treffenden höchsten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens erforderlich ist, können einzelne zum Vermögen des Angeschuldigten gehörige Gegenstände mit Beschlag belegt werden. Auf diese Beschlagnahme finden die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Vollziehung und die Wirkungen des dinglichen Arrestes entsprechende Anwendung. Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn der Grund derselben weggefallen ist.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

zu beschränken und die dem Angeklagten minder nahe Stehenden auszuschließen. Vgl. § 226 Note 2.

4. Der Vorschrift des § 322 liegt der Gedanke einer vermutheten Vollmacht zu Grunde. Sie muß daher folgerichtig außer Anwendung bleiben, wenn ein mit schriftlicher Vollmacht des Angeklagten versehener Vertheidiger für denselben erscheint: in einem solchen Falle muß angenommen werden, daß der Angeklagte nur durch diesen vertheidigt sein wolle. An den selbständigen Befugnissen des gesetzlichen Vertreters des Angeklagten wird durch das Auftreten eines bevollmächtigten Vertheidigers nichts geändert. Vgl. die Noten zu Buch 1 Abschnit 11.

Zu § 323.

1. Auch dann, wenn der Aufenthalt des im Auslande befindlichen Angeklagten bekannt ist, wird das Urtheil lediglich in der in § 40 Abs. 2 bestimmten Weise zugestellt.

5. In Betreff des Beginnes der Frist für die Anfechtung des Urtheils s. § 40 Note 6.

3. Gegen das Urtheil steht dem Angeklagten das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe des § 234 zu; es fehlt jeder Grund, die Wiedereinsetzung als ausgeschlossen anzusehen, wenn der Angeklagte an dem von ihm beabsichtigten Erscheinen in der Hauptverhandlung durch einen unabwendbaren, von ihm nicht verschuldeten Zufall verhindert worden ist; vgl. § 319 Note 5. Gl. A. Dochow S. 259, Thilo S. 384, Puchelt S. 508, Keller S. 278, Stenglein S. 526; a. M. v. Schwarze S. 482, Dalcke S. 219, H. Meyer in HH. II S. 229 u. ansch. Voitus S. 340.

Zu § 324.

1. Die im § 322 bezeichneten Personen haben, sofern sie nicht zugleich unter die Vorschrift des § 340 fallen, ein selbstständiges Recht zur Ergreifung von Rechtsmitteln nicht, vielmehr können sie von den Rechtsmitteln des Beschuldigten nur vermöge vermutheter Vollmacht Gebrauch machen. Es steht ihnen also nicht zu, gegen den erklärten Willen desselben zu handeln. und das zu § 322 Note 4 Bemerkte muß auch hier Anwendung finden. Gl. A. Binding S 173.

2. Die Befugniß zur Einlegung von Rechtsmitteln steht auch solchen Angehörigen des Beschuldigten zu, welche bisher nicht als Vertreter oder Vertheidiger desselben aufgetreten waren.

3. Nur innerhalb der für den Beschuldigten selbst laufenden Fristen kann die Einlegung ꝛc. der Rechtsmittel erfolgen; vgl. § 340.

Zu § 325.

1. Im Gegensatz der in den §§ 332 ff. behandelten Beschlagnahme des ganzen Vermögens durch welche die Gestellung des Angeschuldigten herbeigeführt werden soll, handelt es sich bei der in § 325 vorgesehenen Maßregel lediglich darum, für den Fall der Verurtheilung des Angeschul

§. 326.

Insoweit eine Deckung in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmung nicht ausführbar erscheint, kann durch Beschluß des Gerichts das im Deutschen Reich befindliche Vermögen des Angeschuldigten mit Beschlag belegt werden. Der Beschluß ist durch den Deutschen Reichsanzeiger und nach Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter zu veröffentlichen.

Verfügungen, welche der Angeschuldigte über sein mit Beschlag belegtes Vermögen nach der ersten durch den Deutschen Reichsanzeiger bewirkten Veröffentlichung des Beschlusses vornimmt, sind der Staatskasse gegenüber nichtig.

Die Beschlagnahme des Vermögens ist aufzuheben, sobald der Grund derselben weggefallen oder die Deckung der Staatskasse durch eine Beschlagnahme in Gemäßheit des §. 325 bewirkt ist.

Die Aufhebung der Beschlagnahme ist durch dieselben Blätter bekannt zu machen, durch welche die Beschlagnahme veröffentlicht worden ist.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

digten die Vollstreckung des Urtheils, d. h. die Beitreibung der Geldstrafe und der Kosten, zu sichern. Demgemäß sollen nur bestimmte zum Vermögen des Angeschuldigten gehörige Gegenstände mit Beschlag belegt werden, und nur dann, wenn dies nicht ausführbar ist, tritt die in § 326 vorgesehene allgemeine Vermögensbeschlagnahme ein; vgl. dort Note 1. — Es können sowohl unbewegliche wie bewegliche Gegenstände in Beschlag genommen werden.

2. Die Beschlagnahme nach § 325 ist bei allen in § 319 bezeichneten Delikten, also auch bei Uebertretungen, zulässig. Auch kommt es darauf, welches Gericht sachlich zuständig ist, nicht an.

3. Wie sich aus der Wahl des Ausdrucks „Angeschuldigten" (vgl. § 155) ergiebt, ist die Beschlagnahme erst nach Erhebung der öffentlichen Klage zulässig. Im Uebrigen ist sie in jedem Stadium des Verfahrens statthaft.

4. Darüber, ob und in welchem Umfange die Beschlagnahme erforderlich sei, entscheidet das richterliche Ermessen. — In der Voruntersuchung (vgl. § 319 Note 5) steht die Entscheidung dem Untersuchungsrichter zu; vgl. Buch 2 Abschn. 3 Note 3. c, sowie andererseits § 326 Note 3. In Betreff der schöffengerichtlichen Sachen s. GVG. § 30 Abs. 2.

5. Ueber die Vollziehung und die Wirkung des dinglichen Arrestes s. CPO. §§ 808—811 in Verb. mit § 708 ff. und Ges. v. 30. April 1886 (RGBl. S. 130).

6. Die Beschlagnahme ist aufzuheben, sobald die Sachlage eine die Voraussetzungen derselben beseitigende Veränderung erfährt, also namentlich dann, wenn der Angeschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird, wenn er seinen dauernden Aufenthalt im Inlande nimmt, oder wenn die Untersuchung ergiebt, daß die That nicht zu den im § 319 bezeichneten strafbaren Handlungen gehört; vgl. jedoch § 332. Auch durch Sicherheitsleistung kann der Angeschuldigte die Aufhebung der Beschlagnahme bewirken.

7. Vgl. noch § 480.

Zu § 326.

1. Die hier vorgesehene Vermögensbeschlagnahme ist nur eine subsidiäre Maßregel; vgl. § 325 Note 1. Demzufolge muß, sobald nachträglich die Beschlagnahme einzelner Gegenstände sich als ausführbar erweist, zu dieser geschritten und, nachdem sie zur Ausführung gebracht worden, die weitergehende Beschlagnahme des § 326 wieder aufgehoben werden.

2. Die Bestimmung setzt nicht den Nachweis voraus, daß der Angeschuldigte zur Zeit irgend welches im Deutschen Reiche befindliche Vermögen besitze; die Beschlagnahme ergreift auch dasjenige Vermögen, welches der Angeschuldigte erst später erwirbt.

3. Da der § einen Beschluß des Gerichts erfordert, so steht die Verhängung der Vermögens-

§. 327.

In anderen als den im §. 319 bezeichneten Fällen findet gegen einen Abwesenden eine Hauptverhandlung nicht statt. Das gegen den Abwesenden eingeleitete Verfahren hat die Aufgabe, für den Fall seiner künftigen Gestellung die Beweise zu sichern.

Für dieses Verfahren gelten die Bestimmungen der §§. 328—336.

(I. Entw. § 223; II. Entw. § 229; III. Entw. § 273.)

beschlagnahme in der Voruntersuchung nicht dem Untersuchungsrichter, sondern nur der Strafkammer zu; vgl. dagegen § 325 Note 4. Für schöffengerichtliche Strafsachen (vgl. § 325 Note 2) gilt auch hier die Vorschrift des GVG. § 30 Abs. 2.

4. Ob der Beschluß öfter als einmal und ob er noch durch andere Blätter als durch den Deutschen Reichsanzeiger zu veröffentlichen sei, unterliegt dem Ermessen des Gerichts. — Die Wirkungen der Beschlagnahme beginnen in allen Fällen mit der ersten Veröffentlichung im Reichsanzeiger.

5. Der Staatskasse gegenüber sind die späteren Verfügungen des Angeschuldigten selbst dann nichtig, wenn dem mit diesem kontrahirenden Dritten die Beschlagnahme unbekannt war. Im Uebrigen wird das Rechtsverhältniß zwischen dem Angeschuldigten und dem Dritten durch die Vorschrift des § 326 nicht berührt. Vgl. § 334.

6. Vgl. noch § 325 Note 6.

Zu § 327.

1. Vgl. oben Note 1 zu Buch 2 Abschn. 8.

2. Das Gesetz schließt in anderen als den in § 319 bezeichneten Fällen zwar die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung gegen den abwesenden Beschuldigten aus; allein die zeitige Abwesenheit des letzteren darf seine Ueberführung im Falle der künftigen Gestellung nicht vereiteln, und folglich müssen einstweilen alle diejenigen Untersuchungshandlungen vorgenommen werden, welche zur Sicherung der Beweise erforderlich sind. Es handelt sich hier, wie die Mot. S. 206 sagen, „um ein der Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtniß analoges Verfahren" (vgl. § 325 Abs. 2). Welche Untersuchungshandlungen vorzunehmen seien, darüber lassen sich allgemeine Normen nicht aufstellen; es hängt dies von der Lage des einzelnen Falles ab.

3. Ueber die Gestaltung des Verfahrens ist Folgendes zu bemerken:

a. Wird die Abwesenheit des Beschuldigten bekannt, bevor die Erhebung der öffentlichen Klage stattgefunden hat, so hat zunächst die Staatsanwaltschaft darüber zu befinden, ob und welche Untersuchungshandlungen zur Sicherung der Beweise erforderlich seien. Bei geringfügigen Delikten ist die Staatsanwaltschaft für befugt zu erachten, einstweilen von allen Untersuchungshandlungen Abstand zu nehmen, wenn sich voraussehen läßt, daß die Gestellung des Beschuldigten niemals erfolgen werde. Im Uebrigen bewirkt die Staatsanwaltschaft die Sicherung der Beweise im Wege des Vorbereitungsverfahrens (§ 160); sie kann aber auch, falls bei dem vorliegenden Delikt die Voruntersuchung statthaft ist (§ 176), durch den Antrag auf Eröffnung einer solchen die öffentliche Klage erheben. Die unmittelbare Erhebung der Anklage (§ 197) ist nicht für statthaft zu erachten, da die Eröffnung des Hauptverfahrens, so lange der Beschuldigte abwesend ist, etwas Zweckloses sein würde; das Gericht würde befugt sein, die Eröffnung des Hauptverfahrens einstweilen abzulehnen (vgl. § 197 Note 6) Gl. A. Keller S. 424, Stenglein S. 528; a. M. H. Meyer in HH. II. S. 231. — Hält die Staatsanwaltschaft eine Vermögensbeschlagnahme (§ 332) für erforderlich, so ist sie genöthigt, die Eröffnung der Voruntersuchung zu beantragen; vgl. § 332 Abs. 2 u. Note 2 das. Dagegen bedingt die erfolgte Erlassung des Haftbefehls einen solchen Antrag noch nicht, da der Lauf der in § 126 bestimmten Fristen erst nach der Vollstreckung des Haftbefehls beginnen kann. — Das Legalitätsprinzip wird durch die vorgedachten Befugnisse der Staatsanwaltschaft nur scheinbar berührt; vgl. § 152 u. Note 4. b das. Vgl. noch § 319 Note 4.

b. Hat die Staatsanwaltschaft gegen den Abwesenden die Voruntersuchung beantragt, so wird nach Abschluß derselben, falls ihr Ergebniß nicht zu einer Außerverfolgsetzung (§ 202)

§. 328.

Die Zulassung eines Vertheidigers wird durch die Abwesenheit des Beschuldigten nicht ausgeschlossen. Zur Wahl eines Vertheidigers sind auch Angehörige des Beschuldigten befugt.

Zeugen und Sachverständige sind eidlich zu vernehmen.

(I. Entw. § 226; II. Entw. § 232; III. Entw. § 276.)

---

führt, das Verfahren vorläufig eingestellt (§§ 196, 203). Dasselbe gilt, wenn erst im Laufe einer Voruntersuchung die Abwesenheit des Beschuldigten eintritt oder bekannt wird.

c. Stellt sich im Falle einer unmittelbar erhobenen Anklage die Abwesenheit des Beschuldigten vor Erlassung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens heraus (vgl. § 199), so hat die Staatsanwaltschaft die Anklage zurückzunehmen (vgl. § 154 Note 1), event. aber das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens einstweilen abzulehnen (vgl. oben zu a). Erscheint jedoch in einem solchen Falle noch eine Sicherung der Beweise nothwendig, so wird die Bestimmung des § 200 analog anwendbar: es wird nach Verschiedenheit der Fälle die Erhebung einzelner Beweise oder die Eröffnung einer Voruntersuchung beschlossen und demgemäß das Verfahren vorläufig eingestellt. Die Eröffnung der Voruntersuchung wird auch erforderlich, wenn eine Vermögensbeschlagnahme eintreten soll; vgl. § 332 u. Note 2 das.

d. In Betreff des Falles, wenn sich die Abwesenheit des Beschuldigten erst nach der Eröffnung des Hauptverfahrens herausstellt, s. § 331 u. die Noten das.

4. Inwiefern durch eine erfolgte Vermögensbeschlagnahme eine Ausdehnung der Beweiserhebungen bedingt werden könne, darüber s. die Noten zu § 336.

5. Ueber die Erlassung eines Haftbefehls enthalten die §§ 328—336 keine Vorschrift; es sind also in dieser Hinsicht lediglich die allgemeinen Bestimmungen (§§ 112, 113) maßgebend; vgl. § 332 Note 3. — Es versteht sich, daß eine blos vorläufige Einstellung des Verfahrens die Aufhebung des Haftbefehls nicht nach sich zieht, die Behörden vielmehr dieser Einstellung ohnerachtet verpflichtet bleiben, die Vollstreckung des Haftbefehls im Auge zu behalten und das in dieser Hinsicht Erforderliche zu veranlassen; vgl. insbes. § 131.

6. In Betreff des Falles, wenn von mehreren Beschuldigten nur einzelne abwesend sind, sagen die Mot. S. 207: Es ist nicht für angemessen erachtet worden, „über das gegen anwesende Mitbeschuldigte einzuschlagende Verfahren Vorschriften zu geben. Einerseits nämlich versteht es sich von selbst, daß die Abwesenheit eines Angeklagten kein rechtliches Hinderniß sein kann, gegen anwesende Mitangeklagte zur Hauptverhandlung und Urtheilsfällung zu schreiten. Andererseits aber kann es allerdings Fälle geben, in denen es rathsam sein wird, die voraussichtlich erfolgende Gestellung des Abwesenden abzuwarten. Bindende Vorschriften lassen sich hierüber nicht wohl geben; vielmehr wird es immer auf die Lage des einzelnen Falles und namentlich auch darauf ankommen, ob sich die anwesenden Mitbeschuldigten in Haft befinden und ob eine Verlängerung der letzteren gerechtfertigt erscheint."

Zu § 328.

Zu Abs. 1.

1. In Betreff des Begriffes „Angehörige" s. § 322 Note 2.

2. Abgesehen von der besonderen Bestimmung in Satz 2 finden hier lediglich die allgemeinen Vorschriften über die Vertheidigung Anwendung. Dies gilt namentlich von der Berechtigung zur Führung der Vertheidigung (§ 138); daher sind hier, abweichend von dem Falle des § 322 (vgl. dort Note 3), die Angehörigen des Beschuldigten nicht schlechthin befugt, selbst als Vertheidiger aufzutreten. In Betreff der Legitimation s. § 138 Note 11.a. — Auch die Befugniß des Vertheidigers, den Beweiserhebungen beizuwohnen, bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 167, 191, 222—224); vgl. Prot. der 173. Sitzg. S. 10, 11. Vgl. ferner § 331 Note 3.

Zu Abs. 2.

3. Die Bestimmung setzt voraus, daß eine gerichtliche Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen stattfindet, läßt dagegen die Frage, in welchen Fällen eine solche erforderlich sei,

§. 329.

Dem abwesenden Beschuldigten steht ein Anspruch auf Benachrichtigung über den Fortgang des Verfahrens nicht zu.

Der Richter ist jedoch befugt, einem Abwesenden, dessen Aufenthalt bekannt ist, Benachrichtigungen zugehen zu lassen.

(I. Entw. § 228; II. Entw. § 234; III. Entw. § 277.)

§. 330.

Der Abwesende, dessen Aufenthalt unbekannt ist, kann in öffentlichen Blättern zum Erscheinen vor Gericht oder zur Anzeige seines Aufenthaltsorts aufgefordert werden.

(I. Entw. § 227; II. Entw. § 233; III. Entw. § 278.)

§. 331.

Stellt sich erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Abwesenheit des Angeklagten heraus, so erfolgen die noch erforderlichen Beweisaufnahmen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter.

(I. Entw. § 225; II. Entw. § 231; III. Entw. § 275.)

---

ganz unberührt; vgl. § 327 Note 3. a. Andererseits aber folgt aus ihr, daß diejenigen Zeugen oder Sachverständigen, deren gerichtliche Vernehmung vor dem Bekanntwerden der Abwesenheit des Beschuldigten uneidlich erfolgt war, in der Regel nachträglich zu beeidigen sein werden.

4. Die Bestimmung modifizirt nicht die Vorschriften der §§ 56, 57 (vgl. § 72, § 79 Note 1), sondern nur diejenige über den Zeitpunkt der Beeidigung (§ 65); sie trägt dem Umstande Rechnung, daß es einstweilen ungewiß bleibt, wann die Hauptverhandlung stattfinden und ob in ihr eine abermalige Vernehmung der betr. Personen möglich sein werde; vgl. § 327 Note 2.

Zu § 329.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 gilt für alle Benachrichtigungen, welche an den nichtabwesenden Beschuldigten zu erlassen sein würden (vgl. z. B. §§ 191, 193); den Worten „über den Fortgang" wohnt eine besondere Bedeutung nicht bei. — An dem dem Vertheidiger (§ 328) zustehenden Anspruche auf Benachrichtigung wird durch die Abwesenheit des Beschuldigten nichts geändert.

2. Eine Zustellung wird auch in Abs. 2 nicht erfordert: da die Benachrichtigung ganz unterbleiben darf, so darf sie auch in formloser Weise (vgl. § 35 Note 4) geschehen. Gl. A. Keller S. 425, Stenglein S. 530; a. M. Puchelt S. 515.

Zu § 330.

1. Der § hat die Fälle im Auge, in denen anzunehmen ist, daß der Beschuldigte von der gegen ihn gerichteten Strafverfolgung keine Kenntniß habe, daß er aber, wenn er diese erhält, sich dem Gericht freiwillig stellen werde (Mot. S. 207).

Zu § 331.

1. Vgl. das zu § 327 Note 3 Bemerkte. — Stellt sich die Abwesenheit des Angeklagten erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens heraus, so kommt die anberaumte Hauptverhandlung in Wegfall, und das Gericht beschließt nach Anhörung der Staatsanwaltschaft darüber, ob und welche Beweisaufnahmen zur Sicherung der künftigen Ueberführung für erforderlich zu erachten seien. Ist mit Rücksicht auf das stattgehabte Vorverfahren eine weitere Beweisaufnahme entbehrlich oder hat die letztere ihren Abschluß gefunden, so beschließt das Gericht die vorläufige Einstellung des Verfahrens. Vgl. Note 3. b. zu Buch 2 Abschn. 5.

2. Die noch erforderlichen Beweisaufnahmen erfolgen selbst dann durch einen beauftragten oder ersuchten Richter (vgl. GVG. Tit. 13. Note 6. b), wenn die Abwesenheit des Angeklagten sich erst bei dem Beginn der Hauptverhandlung herausstellt und die zu vernehmenden Personen zur Stelle sind. Die Vernehmung derselben vor dem erkennenden Gericht selbst wäre

§. 332.

Liegen gegen den Abwesenden, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist, Verdachtsgründe vor, welche die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden, so kann sein im Deutschen Reich befindliches Vermögen durch Beschluß des Gerichts mit Beschlag belegt werden.

Die im vorstehenden Absatze bezeichnete Beschlagnahme findet in Sachen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, nicht statt.

(I. Entw. § 229; II. Entw. § 235; III. Entw. § 279.)

---

eine nutzlose Prozedur, und überdies würde eine Protokollirung der Aussagen in der Art, wie sie in der Hauptverhandlung regelmäßig stattfindet (§ 273), dem Zwecke der Beweisaufnahme (§ 327) nicht entsprechen. Vgl. H. Meyer in HH. II. S. 233.

3. Hinsichtlich der Berechtigung der Staatsanwaltschaft und des Vertheidigers zur Anwesenheit bei den Beweiserhebungen muß, da sich die Sache bereits im Stadium des Hauptverfahrens befindet, die Bestimmung des § 223 Anwendung finden (vgl. § 206 Note 7). Gl. A. Stenglein; a. M. Puchelt S. 516, Keller S. 426.

4. In Betreff des Falles einer Vermögensbeschlagnahme s. noch § 336 Note 2.

Zu § 332.

1. Die hier behandelte Beschlagnahme des Vermögens ist lediglich ein Gestellungsmittel: der Angeschuldigte soll durch sie bewogen werden, vor Gericht zu erscheinen. Vgl. dagegen § 325 Note 1.

2. Die Beschlagnahme ist erst nach erfolgter Erhebung der öffentlichen Klage zulässig; im Uebrigen ist ihre Verhängung im Hauptverfahren ebenso statthaft wie in der Voruntersuchung. Vgl. § 327 Note 3.

3. a. Die Beschlagnahme setzt voraus, daß die Sachlage die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würde; es muß also der Angeschuldigte der ihm zur Last gelegten That dringend verdächtig sein und außerdem ein gesetzlicher Verhaftungsgrund vorliegen (vgl. § 112 u. Note 3. a. das.). Daß der Angeschuldigte im Sinne des § 318 „abwesend" ist, begründet für sich allein noch nicht den Fluchtverdacht; es bedarf also in jedem Falle der richterlichen Prüfung, ob ein Verhaftungsgrund vorhanden sei (vgl. § 330 Note 1). Gl. A. Keller S. 427, v. Schwarze S. 486, Dalcke S. 223, Stenglein S. 531; a. M. Puchelt S. 518.

b. Daß die Erlassung des Haftbefehls wirklich erfolgt sei, erfordert das Gesetz nicht. Doch ist dieselbe auch neben der Beschlagnahme völlig statthaft (gl. A. Keller S. 427, Dalcke S. 223, Dochow S. 262, Stenglein S. 531; a. M. Puchelt S. 518), und es wird sogar regelmäßig an einem Grunde fehlen, die letztere Maßregel ohne die erstere eintreten zu lassen.

4. — „sein — Vermögen" — vgl. § 326 Note 2.

5. Auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 332 sämmtlich erfüllt sind, unterliegt die Anordnung der Beschlagnahme dem Ermessen des Gerichts; vgl. § 336 Note 1 (Schluß).

6. In der Voruntersuchung steht die Entscheidung nicht dem Untersuchungsrichter, sondern der Strafkammer, mithin in reichsgerichtlichen Strafsachen dem ersten Strafsenat des Reichsgerichts (GVG. § 138 Abs. 1), zu.

7. Nach Abs. 2 ist die hier behandelte Beschlagnahme in denjenigen Sachen ausgeschlossen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, also bei allen Uebertretungen und bei den im GVG. § 27 bezeichneten Vergehen; dies gilt auch dann, wenn vermöge des Zusammenhanges mit einem anderen Delikt (§ 2) ein Gericht höherer Ordnung mit der Sache befaßt ist. — Auf diejenigen Sachen, welche dem Schöffengericht überwiesen werden (GVG. § 75), bezieht sich die Bestimmung nicht (vgl. GVG. § 29 Note 2. a.); bei ihnen also ist die Beschlagnahme statthaft. In der RTK. (Prot. S. 1091 ff.) ist man anscheinend von der Ansicht ausgegangen, daß auch in diesen Sachen die Beschlagnahme nur von der Strafkammer beschlossen werden könne; allein in dem Gesetz selbst findet diese Ansicht keine Begründung; die Befugniß zur Beschlagnahme steht daher nach erfolgter Ueberweisung dem Schöffengericht, also außerhalb der Hauptverhandlung (GVG. § 30 Abs. 2) dem Amtsrichter zu. A. M. Stenglein S. 531.

§. 333.

Der die Beschlagnahme verhängende Beschluß ist durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen und kann nach dem Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter veröffentlicht werden.

(I. Entw. § 230 Abs. 1; II. Entw. § 236; III. Entw. § 280).

§. 334.

Mit dem Zeitpunkte der ersten Bekanntmachung in dem Deutschen Reichsanzeiger verliert der Angeschuldigte das Recht, über das in Beschlag genommene Vermögen unter Lebenden zu verfügen.

Der die Beschlagnahme verhängende Beschluß ist derjenigen Behörde mitzutheilen, welche für die Einleitung einer Vormundschaft über Abwesende zuständig ist. Diese Behörde hat eine Güterpflege einzuleiten.

(I. Entw. §§ 230, 231; II. Entw. § 237; III. Entw. § 281.)

§. 335.

Die Beschlagnahme ist aufzuheben, wenn die Gründe derselben weggefallen sind.

Die Aufhebung der Beschlagnahme ist durch dieselben Blätter bekannt zu machen, durch welche die Beschlagnahme selbst veröffentlicht worden war.

(I. Entw. § 232; II. Entw. § 238; III. Entw. § 282.)

Zu § 333.

1. Vgl. § 326 Note 4.

Zu § 334.

1. Die rechtliche Wirkung der Beschlagnahme tritt mit dem Zeitpunkt der ersten Bekanntmachung in dem Deutschen Reichsanzeiger ein. „Die sonstigen öffentlichen Bekanntmachungen entbehren dieser Bedeutung und sollen nur zur Sicherung dritter Personen dienen, die sich mit dem Angeschuldigten etwa in Rechtsgeschäfte einlassen könnten" (Mot. S. 207).

2. Nur Verfügungen unter Lebenden werden von der in § 332 bestimmten Beschlagnahme betroffen; hinsichtlich der Verfügungen auf den Todesfall tritt eine Beschränkung nicht ein. — Die ersteren sind hier, anders im Falle des § 326 (vgl. dort Note 5), schlechthin, also nicht blos gegenüber der Staatskasse, nichtig; der Angeschuldigte hat hinsichtlich des in Beschlag genommenen Vermögens jede Verfügungsfähigkeit verloren, und ebendeshalb schreibt das Gesetz die Einleitung einer Güterpflege vor. Vgl. Prot. S. 1091 ff., Keller S. 428.

3. An den bereits bestehenden Rechten Dritter kann die Beschlagnahme nichts ändern; daher ist es für überflüssig erachtet worden, eine Bestimmung des Inhalts aufzunehmen, daß den alimentationsberechtigten Angehörigen des Angeschuldigten aus dem in Beschlag genommenen Vermögen Unterhalt zu gewähren sei (Mot. S. 207; Prot. S. 436 ff).

4. In denjenigen Theilen des Reiches, in denen das bürgerliche Recht nicht eine eigentliche Vormundschaft über Abwesende, sondern nur eine Kuratel über das Vermögen derselben kennt, erfolgt die in Abs. 2 vorgeschriebene Mittheilung an diejenige Behörde, welche für die Kuratel zuständig ist.

Zu § 335.

1. Die Aufhebung der Beschlagnahme muß stattfinden, sobald eine ihrer Voraussetzungen (§§ 318, 332) in Wegfall gekommen ist, also insbes. auch dann, wenn in Folge veränderter Sachlage ein Verhaftungsgrund nicht mehr besteht; vgl. § 332 Note 3. Beschließt das Gericht, den Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft zu verschonen (§ 117), so zieht auch die erfolgte Leistung der Sicherheit die Aufhebung der Beschlagnahme nach sich (vgl. Prot. S. 1087). — Im Uebrigen kann die Aufhebung auch im Laufe des Verfahrens jederzeit erfolgen, wenn das Gericht eine längere Aufrechthaltung der Maßregel nicht für angemessen erachtet; vgl. § 332 Note 5. Vgl. ferner § 336 Note 1 (Schluß).

§. 336.

Auf das nach Erhebung der öffentlichen Klage eintretende Verfahren finden im Uebrigen die Vorschriften über die Voruntersuchung entsprechende Anwendung.

In dem nach Beendigung dieses Verfahrens ergehenden Beschlusse (§. 196) ist zugleich über die Fortdauer oder Aufhebung der Beschlagnahme zu entscheiden.
(I. II. III. Entw. § —.)

§. 337.

Das Gericht kann einem abwesenden Beschuldigten sicheres Geleit ertheilen; es kann diese Ertheilung an Bedingungen knüpfen.

Das sichere Geleit gewährt Befreiung von der Untersuchungshaft, jedoch nur in Ansehung derjenigen strafbaren Handlung, für welche dasselbe ertheilt ist.

Es erlischt, wenn ein auf Freiheitsstrafe lautendes Urtheil ergeht, wenn der Beschuldigte Anstalten zur Flucht trifft, oder wenn er die Bedingungen nicht erfüllt, unter welchen ihm das sichere Geleit ertheilt worden ist.
(I. Entw. § 233; II. Entw. § 239; III. Entw. § 283.)

Zu § 336.

1. Der Sinn dieses erst von der RTK. aufgenommenen § ist aus dem Gesetze selbst nicht klar zu erkennen. Nach den Prot. (S. 1091 ff.) und dem Bericht der RTK. (S. 81) setzt die Bestimmung voraus, daß eine Voruntersuchung (vgl. § 327 Note 3) eröffnet ist und eine Vermögensbeschlagnahme (§ 332) stattgefunden hat. Alsdann soll mit Rücksicht auf die Wichtigkeit dieser letzteren Maßregel und auf die Bedeutung, die sie für den Angeschuldigten hat, die Voruntersuchung in der regelmäßigen Weise, also unter Umständen über die in § 327 bezeichnete Aufgabe hinaus, durchgeführt werden; nur die Vernehmung des Angeschuldigten (§ 190) kommt in Wegfall („entsprechende Anwendung"). Nach Abschluß der Voruntersuchung beschließt das Gericht entweder die Außerverfolgsetzung des Angeschuldigten (§ 202) oder die vorläufige Einstellung des Verfahrens (§ 203). Im ersteren Falle versteht sich die Aufhebung der Beschlagnahme von selbst (§ 335). Aber auch im Falle der blos vorläufigen Einstellung hat das Gericht stets eine ausdrückliche Entscheidung über die Fortdauer oder Aufhebung der Beschlagnahme zu erlassen, und zwar hat es hierbei nicht blos die Zulässigkeit, sondern auch die Angemessenheit der Fortdauer zu prüfen; die Aufhebung der Beschlagnahme soll nach der Absicht des Gesetzes nicht blos dann stattfinden, wenn eine der gesetzlichen Voraussetzungen der Maßregel in Wegfall gekommen ist, sondern auch dann, wenn die That, wie sie sich nach dem Ergebniß der Voruntersuchung darstellt, nicht von solcher Erheblichkeit ist, daß es gerechtfertigt erscheinen könnte, die Beschlagnahme auf unbestimmte Zeit fortdauern zu lassen.

2. Das vorstehend Bemerkte muß übrigens der Natur der Sache nach auch auf die nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgenden Beweiserhebungen (§ 331) Anwendung finden, wenn eine Beschlagnahme des Vermögens verhängt worden ist; insbes. muß nach Abschluß der Beweiserhebungen ein ausdrücklicher Beschluß über die Fortdauer oder Aufhebung der Beschlagnahme ergehen; vgl. § 331 Note 1.

Zu § 337.

1. Die Befugniß zur Ertheilung des sicheren Geleites ist hier, abweichend von dem früheren Recht, nicht der Landesjustizverwaltung, sondern dem Gericht beigelegt. — Das sichere Geleit kann in allen Strafsachen, also auch von jedem Gericht und insbes. auch von dem Amtsrichter, ertheilt werden. In der Voruntersuchung wird, da die Ertheilung desselben die Untersuchungshaft ausschließt, die Entscheidung über die letztere aber nur bedingungsweise dem Untersuchungsrichter zusteht (§ 124), nicht dieser, sondern nur die Strafkammer für befugt zu erachten sein, die Ertheilung zu beschließen; gl. A. Keller S. 431, Geyer Lb. S. 603, Binding S. 105; a. M. Stenglein S. 531.

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

---

2. Als Bedingung des sicheren Geleites bezw. seiner Fortdauer kann z. B. aufgestellt werden: das Erscheinen des Beschuldigten zu einem bestimmten Termin oder sein Verbleiben an einem bestimmten inländischen Orte. Desgleichen kann eine Sicherheitsleistung (§ 117: vgl. dort Note 1) gefordert werden.

3. — „nur in Ansehung derjenigen strafbaren Handlung" — Die letztere muß also in dem Geleitsbrief in bestimmter Weise bezeichnet werden. Uebrigens kommt es nur auf die Identität der That, nicht auf deren strafrechtliche Qualifizirung an; eine im Laufe des Verfahrens eintretende Aenderung der letzteren hat das Erlöschen des sicheren Geleites nicht zur Folge.

4. Schon die Erlassung eines auf Freiheitsstrafe lautenden Urtheils bewirkt das Erlöschen des sicheren Geleites, auch wenn der Beschuldigte ein Rechtsmittel ergreift; das von der RTK. anfänglich eingeschaltete Wort „rechtskräftig" wurde später wieder gestrichen (Prot. S. 488, 1099.) Aus dem Erlöschen des sicheren Geleites folgt übrigens selbstverständlich noch nicht, daß der Beschuldigte nunmehr nothwendig verhaftet werden müsse; vgl. § 123 Note 4.

5. Das Erlöschen des sicheren Geleites muß durch einen den Grund desselben feststellenden gerichtlichen Beschluß ausgesprochen werden (a. M. nur Puchelt S. 522). Gegen den Beschluß findet die Beschwerde statt; sie hat jedoch keine aufschiebende Wirkung und kann somit, falls das Gericht einen Haftbefehl erläßt, die Vollstreckung desselben nicht hindern (§ 348).

Zum Dritten Buche.

1. Der Begriff des Rechtsmittels ist kein absolut feststehender; er ist vielmehr in der Theorie wie in der Gesetzgebung bald in einem weiteren, bald in einem engeren Sinne verstanden worden. Die StPO. versteht unter Rechtsmitteln nur diejenigen Rechtsbehelfe, durch welche gerichtliche Entscheidungen, die noch nicht rechtskräftig sind, vor einem Gericht höherer Instanz angefochten werden. Rechtsmittel im Sinne der StPO. sind daher nur: die Beschwerde, die Berufung und die Revision. Dagegen fallen nicht unter den Begriff der Rechtsmittel: der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (Buch 4), das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 44 ff., 234) und der Einspruch gegen den amtsrichterlichen Strafbefehl (§§ 450 ff.); vgl. übrigens § 405, § 44 Note 3. b.

2. a. Mit dem Begriff des Rechtsmittels korrespondirt derjenige der Rechtskraft; ein Urtheil ist rechtskräftig, wenn es nicht mehr mittelst der Berufung oder der Revision angefochten werden kann (vgl. §§ 357, 383). In Betreff der relativen Rechtskraft s. § 343 Note 2, § 372, § 398 Abs. 2, in Betreff der theilweisen: §§ 357, 359, 368, 383. — In Betreff der Strafbefehle s. § 450. — Beschlüsse und Verfügungen sind nur in gewissen Fällen und nur in beschränkter Weise der Rechtskraft fähig; das Nähere hierüber s. zu § 353 Note 9, § 348 Note 5.

b. Ein Rechtsmittel kann nur gegen die Entscheidung selbst; (den Tenor), nicht aber ausschließlich gegen die Gründe derselben eingelegt werden (vgl. § 338 Note 2 b). Ebenso ist nur die Entscheidung selbst, nicht aber ihre Begründung der Rechtskraft fähig; in gewisser Hinsicht bilden jedoch die Feststellungen des Urtheils einen Theil der Entscheidung selbst § 393 Abs. 2; vgl. § 266 Note 2.

c. Offenbare Schreib- oder Redaktionsfehler können, auch wenn sie im Tenor einer Entscheidung enthalten sind, nicht in Rechtskraft übergehen. Zu ihrer Beseitigung bedarf es daher der Einlegung eines Rechtsmittels nicht; vielmehr können dieselben jederzeit, von Amtswegen wie auf Antrag, berichtigt werden: RGer. IV. 22. Jan. 86 (Entsch. XIII. 267). Vgl. § 267 Note 6. § 275 Note 5 sowie CPO. § 290.

d. In Betreff einer nachträglichen Wiederaufhebung der bereits eingetretenen Rechtskraft s. § 397 und die Noten das.

e. In Betreff der nachträglichen Zurückführung rechtskräftig erkannter Strafen auf eine Gesammtstrafe s. §§ 492, 494.

f. In Betreff der Rechtskraft einer die örtliche Unzuständigkeit des Gerichts aussprechenden Entscheidung s. § 19 Note 1.

g. Ueber die Befugniß der Gerichte, ihre eigenen, einer Rechtskraft nicht fähigen Entscheidungen zurückzunehmen oder abzuändern, s. § 348 Note 5; vgl. § 353 Note 8.

3. Ueber den Instanzenzug s. die Noten zu §§ 346, 352, 354, 374.

4. Auch außerhalb des 3. Buches enthält die StPO. noch eine Reihe von Vorschriften über die Rechtsmittel; vgl. z. B. 28, 81, 123, 430, 437, 441, 443, 469, 494 Abs. 4.

Zum Ersten Abschnitt.

1. Der Abschnitt behandelt hauptsächlich die Berechtigung zur Ergreifung von Rechtsmitteln (§§ 338—340) und die Zulässigkeit einer Zurücknahme bezw. eines Verzichts (§§ 344, 345). In § 342 ist eine die Bezeichnung der Rechtsmittel betreffende Bestimmung getroffen. In § 338 Abs. 2 u. § 343 erhält die Auffassung, von welcher die StPO. hinsichtlich der Stellung und Aufgabe der Staatsanwaltschaft ausgeht, ihre besondere Anwendung auf das Institut der Rechtsmittel. Endlich trifft § 341 eine besondere Bestimmung hinsichtlich des verhafteten 2c. Beschuldigten.

In Betreff der Einlegung der Rechtsmittel sind hier folgende allgemeine Gesichtspunkte hervorzuheben:

2. Die Einlegung eines Rechtsmittels kann erst nach der Erlassung der anzufechtenden Entscheidung erfolgen; eine frühere Einlegung ist wirkungslos. Dagegen wird die Wirksamkeit einer nach der Erlassung der Entscheidung stattfindenden Einlegung dadurch nicht beeinträchtigt, daß die Entscheidung dem Beschwerdeführer noch nicht bekannt gemacht war, also der Lauf der Einlegungsfrist für ihn noch gar nicht begonnen hatte. Vgl. § 344 Note 1.

3. Die Einlegung eines Rechtsmittels muß bei demjenigen Gericht erfolgen, dessen Entscheidung angefochten wird (§§ 348, 355, 381); Ausnahmen von diesem Grundsatz s. in §§ 341, 348, 353. Von diesen Ausnahmen abgesehen, ist die bei einem anderen Gericht erfolgte Einlegung nur dann von Wirkung, wenn das betr. Schriftstück oder Protokoll innerhalb der gesetzlichen Frist bei dem erstgedachten Gericht eingeht; vgl. Note 5 c. zu Buch 1 Abschn. 5 und Note 10 d. zu Buch 1. — Dasselbe gilt, wenn die Einlegung bei einer nichtgerichtlichen Behörde schriftlich erfolgt. Eine vor einer solchen Behörde mündlich abgegebene Erklärung ist an sich wirkungslos, hat jedoch die Aufnahme eines Protokolles stattgefunden und der Beschwerdeführer dieses unterzeichnet, so liegt eine schriftliche Erklärung des letzteren vor, und das Protokoll ist gleich einem von demselben eingereichten Schriftstück zu behandeln.

4. Die Einlegung der Rechtsmittel ist nicht an eine besondere Form gebunden, sondern kann in allen Fällen zum Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich erfolgen (§§ 348, 355, 381); vgl. Note 8 ff. zu Buch 1. Dies gilt auch von der Einlegung der Revision (nur für die Rechtfertigung dieses Rechtsmittels ist in § 385 Abs. 2 eine besondere Form vorgeschrieben). In Betreff der Einlegung eines Rechtsmittels durch Telegramm s. Note 9. h zu Buch 1. — Ueber die Frage, ob die Einlegung der Berufung oder der Revision schon in der Hauptverhandlung der Vorinstanz erfolgen dürfe, s. die Noten zu § 355 und zu § 381.

5. Die Einlegung der Berufung und der Revision ist an eine Frist von einer Woche gebunden (§§ 355, 381). Dagegen ist die Beschwerde der Regel nach eine fristlose; über die Ausnahmen s. § 353 u. Note 1. das. — Das Nähere in Betreff der Fristen und insbes. darüber, in welchen Fällen eine solche als gewahrt anzusehen sei, s. in Note 5 zu Buch 1 Abschn. 5. Vgl. noch § 267 Note 5. a. § 338 Note 4. — In Betreff der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Versäumung einer Frist s. § 44 ff.

6. Die Erklärungen über Einlegung oder Rechtfertigung eines Rechtsmittels können nicht be-

§. 338.

Die zulässigen Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen stehen sowohl der Staatsanwaltschaft als dem Beschuldigten zu.

Die Staatsanwaltschaft kann von denselben auch zu Gunsten des Beschuldigten Gebrauch machen.

(I. Entw. § 234; II. Entw. § 240; III. Entw. § 284.)

---

dingt abgegeben werden; vielmehr ist eine bedingte Einlegung &c. unwirksam: RGer. F. 27. Juli 81 (Rspr. III. 490).

Zu § 338.

Zu Abs. 1.

1. a. Die Bestimmung des Abs. 1 hat nur das in Buch 2 behandelte ordentliche Verfahren im Auge und grenzt nicht den Kreis der zur Einlegung von Rechtsmitteln berechtigten Personen ab. Die StPO. gewährt die zulässigen Rechtsmittel allen Prozeßbetheiligten (vgl. § 153 Note 6) und enthält bezüglich der in § 338 nicht genannten noch eine Reihe besonderer Vorschriften (§§ 430, 441, 443, 466—469, 479). — In Betreff des Beschwerderechts dritter, zu den Prozeßbetheiligten nicht gehörender Personen s. § 346 Abs. 2.

b. Jeder Beschuldigte kann ohne Rücksicht auf seine sonstige Handlungsfähigkeit sich der zulässigen Rechtsmittel selbstständig bedienen; dies gilt selbst von dem Unmündigen: RGer. III. 3. Dez. 83 (Rspr. V. 754); vgl. Buch 1 Absch. 11 Note 3. a. — Inwiefern der Beschuldigte bei dem Gebrauch der Rechtsmittel durch Andere vertreten werden könne, darüber s. Buch 1 Absch. 11 Note 6. a. sowie §§ 339, 324. Vgl. ferner 340 sowie § 401 Abs. 2.

2. a. Das Gesetz hat hinsichtlich der Befugniß zur Ergreifung von Rechtsmitteln die Staatsanwaltschaft und den Beschuldigten grundsätzlich gleichgestellt. Bei der Berufung und der Revision erleidet der Grundsatz eine Einschränkung nur hinsichtlich gewisser Anfechtungsgründe (§§ 378, 379; vgl. § 369 Abs. 2 u. Note 4. a. das.). Die Beschwerde dagegen ist in gewissen Fällen der einen Seite gewährt, der anderen versagt; hierüber s. § 346 Note 2 a.

b. Ein Unterschied zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten ergiebt sich daraus, daß derjenige, der ein Rechtsmittel einlegt, ein berechtigtes Interesse an der Aufhebung der anzufechtenden Entscheidung haben muß. Die Staatsanwaltschaft kann vermöge der Bestimmung des Abs. 2 ein solches Interesse in allen Fällen haben, in denen ihr überhaupt ein Rechtsmittel zusteht (Note 7). Der Beschuldigte dagegen hat ein solches nur dann, wenn die anzufechtende Entscheidung ihn beschwert; er kann gegen eine seine Nichtschuld aussprechende Entscheidung überhaupt nicht und gegen eine verurtheilende nicht zum Zwecke einer Verschärfung der Strafe &c. ein Rechtsmittel einlegen (vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 11. [Schluß] sowie Note 26 das.). Hierbei kommt es lediglich auf die Entscheidung selbst (den Tenor), nicht auf die Gründe an; die Anfechtung eines freisprechenden Urtheils seitens des Beschuldigten wird also nicht dadurch zulässig, daß dasselbe eine Feststellung enthält, an deren Abänderung der Beschuldigte ein Interesse hat; so: RGer. III. 11. Juni 81 (Entsch. IV. 355, Rspr. III. 380), III. 18. Sept. 84 (Rspr. VI. 545), III. 14./21. Jan. 86 (Entsch. XIII. 324). Dagegen ist der Beschuldigte zur Anfechtung des Urtheils berechtigt, wenn dasselbe ihn zwar von Strafe freispricht, jedoch eines Delikts für schuldig erklärt (vgl. § 259 Note 5); er hat ein rechtliches Interesse daran, die Schuldigerklärung aufgehoben zu sehen: cit. III. 11. Juni 81. Ebenso, wenn das Urtheil auf Einstellung des Verfahrens lautet, der Beschuldigte aber freigesprochen sein will: dass. Urth. Vgl. ferner § 268 Note 3. — Im Wesentl. gl. A. v. Kries S. 49, Binding S. 175, Puchelt S. 526, Dalcke S. 226; a. M. v. Schwarze in HH. II. 251, Keller S. 433, Geyer S. 792.

2. Vermöge der absoluten Natur der Strafsache wird die Anfechtung einer Entscheidung niemals dadurch ausgeschlossen, daß die letztere mit den Anträgen übereinstimmt, welche der Beschwerdeführer vor ihrer Erlassung gestellt hatte; die etwaige Unrichtigkeit der Entscheidung kann durch diese Uebereinstimmung nicht geheilt werden. Dies gilt gleichmäßig von der Staatsanwaltschaft wie von dem Beschuldigten; vgl. 153 Note 4, 5.

4. Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und diejenigen des Beschuldigten sind von einander unabhängig. Der Zeitpunkt des Beginnes und des Ablaufs der Einlegungsfrist kann für die Staatsanwaltschaft ein anderer sein als für den Beschuldigten; die Anfechtbarkeit der Entscheidung kann nach der einen Seite hin noch bestehen, während sie nach der anderen hin schon erloschen ist; vgl. §§ 355, 381. — Das Institut der Anschließung des einen Theiles an das Rechtsmittel des anderen hat in die StPO. nicht Aufnahme gefunden; vgl. jedoch § 343 § 344 Satz 2, § 345. Uebrigens würde in einer, innerhalb der Einlegungsfrist abgegebenen Anschlußerklärung zufolge § 342 (vgl. dort Note 1, 2) die Einlegung des betr. Rechtsmittels enthalten sein; so: v. Schwarze S. 491. Vgl. RGer. I. 9. Febr. 80 (Entsch. I. 194.)

5. Die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft stehen derjenigen staatsanwaltschaftlichen Behörde zu, welche bei dem Gericht fungirt, dessen Entscheidung angefochten wird; vgl. übrigens GVG. § 146 u. Note 5 das.

Zu Abs. 2.

6. Ueber den Grund der hier gegebenen Bestimmung vgl. § 153 Note 5.

7. Die Staatsanwaltschaft handelt auch da, wo sie zu Gunsten des Beschuldigten ein Rechtsmittel ergreift, lediglich in Erfüllung ihrer amtlichen Pflicht und nicht etwa als Vertreterin des Beschuldigten; demgemäß setzt Abs. 2 voraus, daß der Staatsanwaltschaft selbst in dem betr. Falle ein Rechtsmittel zusteht, und die Bestimmung ist unanwendbar, wenn es sich um einen Beschluß handelt, gegen welchen ausdrücklich nur dem Beschuldigten die Beschwerde gewährt ist (Note 2. a); so: RGer. III. 21. Dez. 82 (Rspr. IV. 889). Aus dem Gesagten folgt weiter, daß auch im Falle des Abs. 2 die Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel nur innerhalb der für sie laufenden Frist (Note 4) einlegen kann. Auch auf das weitere Verfahren ist der durch das Rechtsmittel verfolgte Zweck ohne Einfluß; vgl. z. B. § 361 Satz 2, § 367. In Betreff der Kosten s. die Noten zu § 505.

8. Dagegen greift hinsichtlich der Wirkungen eines Rechtsmittels der Staatsanwaltschaft ein Unterschied Platz, je nachdem dasselbe im Interesse der Strafverfolgung oder zu Gunsten des Beschuldigten eingelegt ist (§ 344 Satz 2, § 372, § 398 Abs. 2). Mit Rücksicht hierauf findet sich in den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 529 ff.) und in dem Bericht derselben (S. 85) die Ansicht ausgesprochen, daß die Staatsanwaltschaft im Verwaltungswege anzuweisen sein werde, bei Einlegung eines Rechtsmittels zu Gunsten des Beschuldigten sich über die Richtung und den Zweck des Rechtsmittels ausdrücklich zu erklären. Das Gesetz selbst verpflichtet die Staatsanwaltschaft hierzu nicht. Mangels einer ausdrücklichen Angabe des Zweckes des Rechtsmittels hat das Gericht aus dem Gesammtinhalt der Begründung zu entnehmen, ob das Rechtsmittel zu Gunsten des Beschuldigten eingelegt sei; vgl. RGer. II. 7. Dez. 81 (Entsch. V. 218). Im Zweifel wird dies, da das in dieser Richtung erfolgende Vorgehen der Staatsanwaltschaft den Ausnahmefall darstellt, verneint werden müssen, so insbes. auch dann, wenn der Antrag der Staatsanwaltschaft dahin geht: das angefochtene Urtheil wegen Verletzung einer Prozeßvorschrift aufzuheben und die Sache zur anderweiten Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen.

9. Wie zu Gunsten des Beschuldigten, so kann die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel auch zu Gunsten anderer Personen einlegen, welche von einer Entscheidung betroffen sind. Es gilt dies zunächst von den in Note 14 zu Buch 2 Abschn. 1 bezeichneten Personen. Ferner von dem gemäß § 502 in die Kosten verurtheilten Antragsteller: RGer. I. 4. Jan. 83 (Entsch. VII. 409). Aber auch zu Gunsten der in § 346 Abs. 2 gedachten Personen (Zeugen 2c.) kann die Staatsanwaltschaft die Beschwerde ergreifen. Für diese Meinung spricht nicht nur die Rücksicht auf den Beruf der Staatsanwaltschaft überhaupt (§ 153 Note 5), sondern insbes. auch die Erwägung, daß von den gegen eine solche Person verhängten Maßnahmen (vgl. z. B. § 69) der Fortgang des Verfahrens abhängig sein kann; in der Bestimmung des § 346 Abs. 2 ist die Ausschließung einer Beschwerde der Staatsanwaltschaft (Note 2. a) nicht zu finden. Gl. A. Stenglein S. 536, Geyer Lb. S. 782; a. M. Keller S. 433, Dalcke S. 227, Thilo S. 402, Puchelt S. 526, Binding S. 174, Dorendorf S. 225.

§. 339.

Für den Beschuldigten kann der Vertheidiger, jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen, Rechtsmittel einlegen.

(I. Entw. § 235; II. Entw. § 241; III. Entw. § 285.)

§. 340.

Der gesetzliche Vertreter eines Beschuldigten, desgleichen der Ehemann einer beschuldigten Frau können binnen der für den Beschuldigten laufenden Frist selbständig von den zulässigen Rechtsmitteln Gebrauch machen.

Auf ein solches Rechtsmittel und auf das Verfahren finden die über die Rechtsmittel des Beschuldigten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

(I. Entw. § 236; II. Entw. § 242; III. Entw. § 286.)

Zu § 339.

1. Der § spricht nur von demjenigen Vertheidiger, welcher in dem vorangegangenen Verfahren die Vertheidigung geführt hat: RGer. II. 16. Jan. 80 (Entsch. I. 71, Rspr. I. 237). — Vgl. § 138 Note 11. a.

2. Eine „selbstständige" Berechtigung zur Ergreifung von Rechtsmitteln (vgl. § 340) legt das Gesetz dem Vertheidiger nicht bei, selbst nicht in den Fällen der nothwendigen (§ 140) Vertheidigung (eine Ausnahme s. zu § 81 Note 9); vielmehr entbindet es den Vertheidiger nur von dem Nachweise, daß er vom Beschuldigten zur Ergreifung des Rechtsmittels ermächtigt sei. Der Vertheidiger hat die Vermuthung für sich, daß er dem Willen des Beschuldigten entsprechend handele (Mot. S. 209, Prot. S. 429; vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 8 a, § 138 Note 12); diese Vermuthung greift Platz, sofern ihr nicht eine ausdrückliche Erklärung des Beschuldigten entgegentritt: RGer. II. 5. Apr. 87 (Rspr. IX. 230); vgl. I. 13. Jan. 81 (Entsch. III. 222), v. Schwarze in HH. II. S. 248. Erklärt der Beschuldigte nachträglich, daß er mit der erfolgten Einlegung des Rechtsmittels nicht einverstanden sei, so ist letzteres als zurückgenommen anzusehen (§ 344).

3. Vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 6. a.

Zu § 340.

Zu Abs. 1.

1. Ueber den Begriff des gesetzlichen Vertreters und über die Befugnisse eines solchen im Allgemeinen s. Buch 1 Abschn. 11 Note 3. b. c. — Der Ehemann einer beschuldigten Frau ist wegen des Interesses, welches er selbst an dem Ausgange des Verfahrens hat, dem gesetzlichen Vertreter hier gleichgestellt. In den Beschl. v. 30. März u. 5. Okt. 81 (Rspr. III. 175, 602) hat das RGer. III. angenommen, daß, wenn der Ehemann Namens der Frau ein Rechtsmittel einlege, er nicht seine eigene Berechtigung ausübe, demzufolge aber rechtzeitig eine Vollmacht beibringen müsse; vgl. auch II. 12. Mai 82 (Rspr. IV. 479), III. 13. Dez. 83 (Rspr. V. 778).

2. Der gesetzliche Vertreter und der Ehemann sind „selbstständig" zur Ergreifung der dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmittel befugt; sie sind an den Willen des letzteren nicht gebunden und können mithin ein Rechtsmittel selbst dann einlegen, wenn der Beschuldigte sich ausdrücklich bei dem Urtheil beruhigt hat: RGer. I. 6. Okt. 81 (Entsch. V. 50). Umgekehrt ist aber auch der Beschuldigte selbst von dem Willen der gedachten Personen unabhängig. Die verschiedenen Berechtigten können somit auch neben einander Rechtsmittel einlegen. Auch in diesem Falle erfährt die Berechtigung des einen durch diejenige des anderen keine Beschränkung; vielmehr hat das höhere Gericht die sämmtlichen Beschwerdegründe gleichmäßig zu prüfen.

3. a. Da die Entscheidungen (des der Einlegung des Rechtsmittels vorausgehenden Verfahrens; vgl. Note 5) dem gesetzlichen Vertreter ꝛc. nicht bekannt gemacht werden (vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 3. c.), so kann die ihm zur Einlegung eines Rechtsmittels offen stehende Frist keine andere sein als diejenige, welche für den Beschuldigten selbst läuft, und zwar gilt dies auch dann, wenn

§. 341.

Der nicht auf freiem Fuße befindliche Beschuldigte kann die Erklärungen, welche sich auf Rechtsmittel beziehen, zu Protokoll des Gerichtsschreibers desjenigen Gerichts geben, in dessen Gefängniß er sich befindet, und falls das Gefängniß kein gerichtliches ist, desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirke das Gefängniß liegt.

Zur Wahrung einer Frist genügt es, wenn innerhalb derselben das Protokoll aufgenommen wird.

(I. Entw. § 237; II. Entw. § 243; III. Entw. § 287.)

§. 342.

Ein Irrthum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels ist unschädlich.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

der gesetzliche Vertreter ꝛc. von der ergangenen Entscheidung erst Kenntniß erhält, nachdem die Frist des Beschuldigten bereits abgelaufen ist. Eine Ausnahme s. zu § 268 Note 3.

b. Unter der in § 340 gedachten Frist ist nur die Einlegungsfrist zu verstehen. Die Rechtfertigungsfrist kann, da sie in der Regel von der Zustellung des Urtheils an den Beschwerdeführer abhängen wird (§ 357, Abs. 2, § 358, § 383 Abs. 2, § 385 Abs. 1), für den gesetzlichen Vertreter mit einem anderen Zeitpunkt beginnen als für den Beschuldigten selbst.

4. In Betreff der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand s. §§ 44 Note 3. b.

Zu Abs. 2.

5. Dem gesetzlichen Vertreter, der das Rechtsmittel eingelegt hat, stehen in dem durch dieses veranlaßten Verfahren diejenigen Befugnisse zu, welche dem Beschuldigten im Falle eines von ihm eingelegten Rechtsmittel zustehen. Dies gilt insbes. von der Ladung zur Hauptverhandlung (§§ 364, 390), von dem Gehör und der Mitwirkung in derselben (vgl. z. B. § 239 Abs. 2, § 273) und von der Bekanntmachung der Entscheidungen. Vgl. noch die Noten zu § 371. — Ueber die rechtliche Stellung des Beschuldigten selbst trifft das Gesetz nur im § 371 eine Bestimmung; mit der dort aufgestellten Modifikation wird der Beschuldigte so zu behandeln sein, wie wenn das Rechtsmittel von ihm selbst eingelegt wäre. Insbes. sind die ergehenden Entscheidungen ihm bekannt zu machen. Eine Zustellung der von dem gesetzlichen Vertreter ꝛc. eingereichten Schriftstücke (vgl. §§ 361, 387) an den Beschuldigten findet nicht statt.

6. Die Lage des Beschuldigten kann durch ein von dem gesetzlichen Vertreter ꝛc. eingelegtes Rechtsmittel eine Verschlimmerung nicht erfahren (§§ 372, 398 Abs. 2). In Betreff der Kosten des Rechtsmittels vgl. die Noten zu § 505, in Betreff der Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe: die Noten zu § 482.

Zu § 341.

1. — „nicht auf freiem Fuße befindlich" — vgl. § 35 Note 13. Nach dem dort Bemerkten ist in § 341 der Ausdruck „Gefängniß" auf alle Arten von Gefangenanstalten zu beziehen.

2. Die Bestimmung stellt im Interesse des verhafteten ꝛc. Beschuldigten eine Ausnahme von der allgemeinen Regel (über diese s. Note 10. d. zu Buch 1) auf; sie will denselben hauptsächlich gegen Fristversäumnisse schützen. Die Befugniß des Beschuldigten, die Erklärungen schriftlich abzugeben, wird durch die Vorschrift nicht aufgehoben; dagegen schließt diese, indem sie den hier bezeichneten Gerichtsschreiber dem sonst zuständigen substituirt, den Anspruch des Beschuldigten auf Vorführung vor den letzteren aus, falls nicht beide Beamte sich an demselben Orte befinden.

3. Die Bestimmung gilt für alle Erklärungen, welche ein Rechtsmittel zum Gegenstande haben, also nicht blos für die Einlegung desselben, sondern auch für die Rechtfertigung, Beantwortung, Zurücknahme ꝛc.

4. In Betreff des Falles, wenn ohne eigenes Verschulden des Verhafteten die rechtzeitige Aufnahme des Protokolles unterblieben ist, s. § 44 Note 4. b. α.

Zu § 342.

1. Es ist nicht blos eine unrichtige Bezeichnung des eingelegten Rechtsmittels unschädlich,

§. 343.

Jedes von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rechtsmittel hat die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 245; III. Entw. § 289)

---

sondern es ist überhaupt nicht erforderlich, daß der Beschwerdeführer das Rechtsmittel mit einem Namen benenne. Eine solche Benennung ist um so mehr entbehrlich, als bei keiner Entscheidung eine Wahl zwischen verschiedenen Rechtsmitteln besteht, vielmehr in allen Fällen nur entweder die Beschwerde oder die Berufung oder die Revision zulässig sein kann (§§ 346, 354, 374). Vgl. übrigens §§ 356, 382.

2. In jeder Erklärung des Inhalts: daß der Beschuldigte 2c. sich bei einer gewissen Entscheidung nicht beruhigen wolle, muß die Einlegung des gegen diese zulässigen Rechtsmittels gefunden werden; dies gilt selbst von der Revision, da das Gesetz (vgl. § 381 mit § 355) bezüglich der Einlegung dieses Rechtsmittels etwas Besonderes nicht vorgeschrieben hat. Vgl. ferner § 33 Note 4 (Schluß). In dem bloßen Gesuche um Ertheilung einer Abschrift des Urtheils ist die Einlegung eines Rechtsmittels nicht zu finden: RGer. II. 2. Dez. 79 (Rspr. I. 110). — Ist der Sinn einer Erklärung zweifelhaft, so wird der Erklärende über ihn zu befragen sein; in einem solchen Falle ist die beabsichtigte Einlegung des Rechtsmittels als rechtzeitig geschehen anzusehen, sofern nur die erste Erklärung innerhalb der Frist abgegeben war, sollte auch ihre Erläuterung erst nach deren Ablauf erfolgt sein.

Zu § 343.

1. Der § hat diejenigen Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft im Auge, welche nicht zu Gunsten des Beschuldigten eingelegt werden; vgl. § 372, § 398 Abs. 2, § 338 Note 8.

2. Die StPO. kennt eine einseitige (relative) Rechtskraft der Entscheidungen, jedoch nur zu Gunsten des Beschuldigten: ein von diesem selbst oder doch in seinem Interesse eingelegtes Rechtsmittel darf nicht zu einer Verschlimmerung seiner Lage führen (§ 372, § 398 Abs. 2; vgl. auch § 413 Abs. 2). Dagegen greift eine dem Beschuldigten nachtheilige relative Rechtskraft in keinem Falle Platz, da eine solche mit der Natur der Strafsache und der Aufgabe der Staatsanwaltschaft (§ 153 Note 5. a) unvereinbar sein würde. Dies wird durch § 343 ausgesprochen, dessen Sinn also der ist: daß im Falle eines von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittels die Sache auch zu Gunsten des Beschuldigten rechtshängig bleibt, wenngleich das Rechtsmittel den Zweck verfolgt, eine für ihn ungünstigere Entscheidung herbeizuführen.

3. Die Fassung der Bestimmung („kann") ist nicht dahin zu verstehen, als wenn hier dem höheren Richter irgend welches Belieben bezüglich der zu erlassenden Entscheidung eingeräumt wäre; vielmehr besagt der § nur, daß der höhere Richter, ohne durch den Zweck und die Richtung des Rechtsmittels (Note 1) gebunden zu sein, diejenige Entscheidung zu erlassen hat, welche er nach Lage der Sache für die richtige erachtet. Er kann z. B., wenn die Staatsanwaltschaft behufs der Verschärfung der Strafe die Berufung eingelegt hat, die Strafe mildern. — Eine andere Frage ist die: in welchem Maße überhaupt der höhere Richter durch das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft mit der Sache befaßt wird; diese Frage wird von § 343 nicht berührt, ist vielmehr lediglich nach den sonstigen Bestimmungen (§§ 359, 368, 392) zu entscheiden. Es kann z. B., wenn die Berufung der Staatsanwaltschaft nur auf die Verschärfung der Strafe gerichtet ist, zwar eine Milderung der letzteren erfolgen, nicht aber der Angeklagte für nichtschuldig erklärt werden: § 368 u. Note 2 das. Betrifft das Urtheil mehrere selbstständige Delikte, so kann das nur bezüglich eines derselben eingelegte Rechtsmittel nicht bezüglich eines anderen zur Aufhebung des Urtheils führen: RGer. II. 24. Apr. 85 (preuß. JMBl. 86 S. 5). Gl. A. Puchelt S. 534, Dalcke S. 229; a. M. Voitus S. 352 ff.

4. Ist nach Aufhebung eines Urtheils die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz (§§ 369, 394) erfolgt, so findet auch auf das in dieser zu erlassende neue Urtheil der in § 343 aufgestellte Grundsatz entsprechende Anwendung.

§. 344.

Die Zurücknahme eines Rechtsmittels sowie der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels kann auch vor Ablauf der Frist zur Einlegung desselben wirksam erfolgen. Ein von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel kann jedoch ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden.

Der Vertheidiger bedarf zur Zurücknahme einer ausdrücklichen Ermächtigung.
(I. Entw. § 238; II. Entw. § 244; III. Entw. § 288.)

5. Für die schöffengerichtlichen Strafsachen folgt aus dem Grundsatz des § 343 ferner: daß dem Beschuldigten die Revision gegen das Urtheil zweiter Instanz selbst dann zusteht, wenn nur die Staatsanwaltschaft die Berufung gegen das Urtheil erster Instanz, und zwar zum Zwecke der Verschärfung desselben, und ohne Erfolg, eingelegt hatte. Der Umstand, daß der Beschuldigte selbst die Berufung nicht ergriffen hat, schließt seine Revision nicht aus, da die Sache vermöge der Berufung der Staatsanwaltschaft auch zu seinen Gunsten rechtshängig geblieben war. In dem umgekehrten Falle, wenn nur der Beschuldigte die Berufung, und zwar erfolglos, ergriffen hatte, hat das Urtheil erster Instanz für ihn die relative Rechtskraft erlangt; die von der Staatsanwaltschaft ergriffene Revision kann daher nur noch zu Gunsten des Beschuldigten Wirkungen äußern.

6. In Betreff der Rechtsmittel des Privatklägers und des Nebenklägers s. § 430 und die Noten zu § 441.

7. Inwiefern das Rechtsmittel eines Mitbeschuldigten einem anderen Mitbeschuldigten zu Gute kommen könne, darüber s. § 397 und § 368 Note 4.

Zu § 344.

1. Hat ein Urtheil mehrere Delikte zum Gegenstande, so kann auch ein theilweiser Verzicht auf das Rechtsmittel bezw. eine theilweise Zurücknahme wirksam erfolgen: RGer. III. 7. Okt. 82 (Rspr. IV. 732).

2. Der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels kann nicht eher wirksam erfolgen, als bis der Lauf der Rechtsmittelfrist begonnen hat: RGer. II. 1. Juni 80 (Entsch. II. 78, Rspr. II. 3). Dasselbe muß von der Zurücknahme eines eingelegten Rechtsmittels (vgl. Note 2 zu Buch 3 Abschn. 1) gelten.

3. Zurücknahme und Verzicht müssen, um wirksam zu sein, dem Gericht gegenüber erklärt sein; vgl. RGer. III. 31. Jan. 80 (Entsch. I. 92, Rspr. I. 301), 3. März 80 (Rspr. I. 423). Die dort erörterte Frage: ob die von einem Verhafteten gegenüber einem Gefängnißbeamten abgegebene Erklärung wirksam sei, ist zu verneinen; wenn indeß der Verhaftete ein von dem Gefängnißbeamten aufgenommenes Protokoll unterzeichnet, so liegt eine schriftliche Erklärung des ersteren vor, welche Wirksamkeit erlangt, sobald sie dem Gericht zugeht; vgl. Note 3 zu Buch 3 Abschn. 1 u. unten Note 5.

4. a. Eine bestimmte Form ist weder für die Zurücknahme noch für den Verzicht vorgeschrieben; es gilt daher hier das oben Note 4 zu Buch 3 Abschn. 1 von der Einlegung der Rechtsmittel Gesagte. Auch der alsbald nach der Urtheilsverkündung erklärte und durch das Sitzungsprotokoll beurkundete Verzicht ist als wirksam anzusehen: RGer. II. 23. Nov. 80 (Rspr. II. 562); vgl. übrigens § 274 Note 2 (Schluß). Vgl. ferner § 355 Note 5.

b. Zurücknahme und Verzicht müssen ausdrücklich erklärt sein; eine stillschweigende Willenserklärung genügt nicht (a. M. Puchelt S. 536, Dalcke S. 229 u. theilw. auch Keller S. 444). Uebrigens braucht die Erklärung nicht gerade das Wort „Verzicht" oder „verzichten" zu enthalten: RGer. II. 1. Juni 80 (Entsch. II. 78, Rspr. II. 3). Jedenfalls aber muß sie eine bestimmte und unzweideutige sein; im Zweifel ist der Beschuldigte über seine Willensmeinung zu vernehmen. Bedingte Erklärungen sind unstatthaft und wirkungslos.

5. Weder die Zurücknahme noch der Verzicht kann widerrufen werden, und zwar ist ein solcher Widerruf selbst während des Laufes der Einlegungsfrist unstatthaft; vgl. Prot. S. 529 ff.,

§. 345.

Wenn die Entscheidung über das Rechtsmittel auf Grund mündlicher Verhandlung stattzufinden hat, so kann die Zurücknahme nach Beginn der Hauptverhandlung nur mit Zustimmung des Gegners erfolgen.

(I. II. III. Entw. § —.)

RGer. II. 23. Apr. 80 (Rspr. I. 650). Uebrigens tritt die Unwiderruflichkeit einer schriftlichen Erklärung erst ein, wenn diese dem Gericht zugegangen ist; vgl. RGer. III. 31. Jan. 80 (Entsch. I. 92, Rspr. I. 301), 21. Febr. 80 (Rspr. I. 365). Mit der Uebergabe an die Botenmeisterei ist die Erklärung an das Gericht gelangt: RGer. II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI. 63).

6. Was die von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittel betrifft, so steht die Befugniß zur Zurücknahme an sich nur derjenigen Behörde zu, durch welche die Einlegung erfolgt ist. Die StPO. gewährt keine Grundlage für die Ansicht, daß nach dem Eingange der Akten bei dem Oberinstanz-Gericht jene Befugniß auf die Staatsanwaltschaft dieses Gerichts übergehe; vielmehr ist die letztere Staatsanwaltschaft zur Zurücknahme eines Rechtsmittels nur dann befugt, wenn sie der erstgedachten Behörde vorgesetzt und demzufolge berechtigt ist, deren Amtsverrichtungen selbst zu übernehmen (GVG. § 146 u. Note 5 das.). Die Reichsanwaltschaft ist den Staatsanwaltschaften der Bundesstaaten nicht vorgesetzt (GVG. § 148 u. Note 4 das.) und somit zur Zurücknahme einer Revision nicht befugt (a. M. Puchelt S. 537).

7. Die Zurücknahme eines von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten eingelegten Rechtsmittels ist deshalb von der Zustimmung des Beschuldigten abhängig gemacht, weil dieser vielleicht gerade in Rücksicht auf jenes Rechtsmittel es unterläßt, seinerseits ein solches einzulegen (Ber. der RTK. S. 85). Vgl. § 338 Note 8.

8. Auch die Zurücknahme eines von dem gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten oder von dem Ehemann eingelegten Rechtsmittels (§ 340) kann ohne Zustimmung des Beschuldigten nicht für statthaft erachtet werden; der vorstehend (Note 7) angegebene Grund trifft in erhöhtem Maße bei diesem Rechtsmittel zu. Gl. A. Dochow S. 294, Binding S. 176; a. M. v. Schwarze in HH. II. S. 253, Dalcke S. 230, Voitus S. 356, Puchelt S. 537, Keller S. 445, v. Kries S. 56, Stenglein S. 541. — Umgekehrt kann ein minderjähriger &c. Beschuldigter auf das von ihm eingelegte Rechtsmittel wirksam verzichten, ohne daß er der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf: RGer. II. 23. Apr. 80 (Rspr. I. 650).

9. Die den Vertheidiger betreffende Bestimmung des Abs. 2 findet Anwendung, gleichviel ob von ihm (§ 339) oder von dem Beschuldigten selbst das Rechtsmittel eingelegt war. — Uebrigens kann die „ausdrückliche Ermächtigung" zur Zurücknahme des Rechtsmittels auch schon im Voraus, d. h. vor der Einlegung, wirksam ertheilt werden.

10. Vgl. § 345 u. die Noten das.

11. In Betreff der Kosten eines zurückgenommenen Rechtsmittels s. § 505.

Zu § 345.

1. Die Bestimmung findet nur auf die Berufung und auf die Revision Anwendung; vgl. § 33 Note 1. a. u. § 121 Note 12.

2. Die RTK., auf deren Beschlüssen der § beruht (Prot. S. 529 ff., 1004, 1005), ist zur Aufnahme desselben hauptsächlich durch die Erwägung bestimmt worden, daß es der Staatsanwaltschaft nicht zustehen dürfe, das Gericht an der Erlassung einer dem Beschuldigten günstigen Entscheidung zu hindern, wenn das Rechtsmittel zwar zum Zwecke der Verschärfung des Urtheils eingelegt war, das Ergebniß der oberinstanzlichen Hauptverhandlung aber von der Art ist, daß es eine Aenderung des Urtheils zu Gunsten des Beschuldigten (§ 343) begründet. Dieses Argument trifft freilich nur bei der Berufung der Staatsanwaltschaft zu, während § 345 seinem Wortlaut nach die Rechtsmittel aller Prozeßbetheiligten umfaßt.

3. Ueber den Beginn der Hauptverhandlung s. §§ 365, 391.

4. Auch im Falle der Zustimmung des Gegners ist die Zurücknahme nicht mehr zulässig, sobald die Verkündung des Urtheils begonnen hat.

Zweiter Abschnitt.

Beschwerde.

§. 346.

Die Beschwerde ist gegen alle von den Gerichten in erster Instanz oder in der Berufungsinstanz erlassenen Beschlüsse und gegen die Verfügungen des Vorsitzenden, des Untersuchungsrichters, des Amtsrichters und eines beauftragten oder ersuchten Richters zulässig, soweit das Gesetz dieselben nicht ausdrücklich einer Anfechtung entzieht.

Auch Zeugen, Sachverständige und andere Personen können gegen Beschlüsse und Verfügungen, durch welche sie betroffen werden, Beschwerde erheben.

Gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts findet eine Beschwerde nicht statt.

(I. Entw. § 239; II. Entw. § 246; III. Entw. § 290.)

Zum Zweiten Abschnitt.

1. Der Abschn. handelt von der Beschwerde gegen gerichtliche Entscheidungen. Ueber die Beschwerde gegen Verfügungen 2c. der Staatsanwaltschaft s. GVG. § 148 Note 2 und StPO. § 170 Note 2, 3; vgl. auch GVG. § 164 Note 7.

2. a. Nur die prozessualische Beschwerde ist Gegenstand der Bestimmungen des Abschn. Beschwerden, welche lediglich die Disziplin, den Geschäftsbetrieb oder Verzögerungen betreffen (Disziplinarbeschwerden, Justizaufsichtsbeschwerden), liegen außerhalb des Bereiches der StPO. und sind nach den landesgesetzlichen Bestimmungen zu beurtheilen (Mot. S. 210); indeß kann eine Verzögerung, sofern sie einen Verstoß gegen eine Prozeßvorschrift involvirt, auch die prozessualische Beschwerde begründen.

b. Die Beschwerden, welche die Rechtshülfe oder die Ausübung der Sitzungspolizei betreffen, sind im GVG. § 160 bezw. § 183 behandelt. Desgleichen regelt das GVG. die Beschwerden, welche sich auf den Schöffendienst oder Geschworenendienst beziehen (§ 41, § 52 Abs. 4, § 53 Abs. 2, § 56 Abs. 2, § 94 Abs. 1, § 96). — Vgl. noch GVG. § 75 Abs. 2.

3. In den Fällen, in denen die Beschwerde an eine Frist gebunden ist, wird sie von der StPO. (in Uebereinstimmung mit der CPO. § 540) als „sofortige Beschwerde“ bezeichnet; über diese und ihre Besonderheiten s. § 353. Im Gegensatz zur sofortigen Beschwerde kann die in den übrigen Fällen Platz greifende als „einfache“ oder „fristlose“ Beschwerde bezeichnet werden.

4. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist ein ferneres Rechtsmittel der Regel nach nicht gegeben; nur in gewissen Fällen läßt das Gesetz eine „weitere Beschwerde“ zu (§ 352, § 353 Note 3). Vgl. noch GVG. § 160.

5. Der Abschn. regelt hauptsächlich das Verfahren bei Beschwerden (§§ 348—351, 353). Im Uebrigen (§§ 346, 347, 352) stellt er allgemeine Normen über die Zulässigkeit der Beschwerde auf, während eine Reihe von Einzelbestimmungen hierüber sich in anderen Theilen der StPO. finden; vgl. § 346 Note 2. a.

Zu § 346.

Zu Abs. 1.

1. Charakter der Beschwerde und Zulässigkeit derselben im Allgemeinen.

a. Die StPO. gestattet den Prozeßbetheiligten (vgl. aber auch Abs. 2) grundsätzlich, alle Entscheidungen des Erstinstanzgerichts, durch welche sie sich beschwert fühlen, anzufechten und auf eine Entscheidung des zuständigen Oberinstanzgerichts anzutragen. Die Anfechtung der Urtheile ist, der Bedeutung der letzteren entsprechend, besonders geregelt: sie erfolgt mittelst der Berufung bezw. der Revision (Abschn. 3, 4). In Betreff der Strafbefehle vgl. § 450. Gegen alle übrigen Entscheidungen der Gerichte ist, von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen

abgesehen, die Beschwerde gegeben. Für die Frage: ob die letztere oder die Berufung bezw. die Revision das zulässige Rechtsmittel sei, ist lediglich die Form der anzufechtenden Entscheidung, nicht deren Inhalt, maßgebend: RGer. II. 14. Apr. 82 (Rspr. IV. 322). Uebrigens setzt die Beschwerde nicht nothwendig das formelle Vorhandensein eines Beschlusses oder einer Verfügung (vgl. Buch 1 Abschn. 4 Note 3. c.) voraus; vielmehr kann sie sich gegen jeden Theil des richterlichen Verfahrens und gegen jede richterliche Maßnahme richten, durch welche ein Prozeßbetheiligter sich beschwert findet; vgl. z. B. § 116. Insbes. kann eine Beschwerde auch deshalb erhoben werden, weil der Richter es unterläßt, eine gewisse, von dem Beschwerdeführer beantragte Verfügung zu treffen, z. B. eine Beschlagnahme wieder aufzuheben. — Die Beschwerde kann nicht blos die Zulässigkeit einer Anordnung 2c., sondern auch die Angemessenheit derselben zum Gegenstande haben.

b. — „in der Berufungsinstanz" — hierüber s. GVG. § 123 Note 9. Ein Beispiel der (sofortigen) Beschwerde gegen eine Entscheidung des Berufungsgerichts s. in § 363.

c. — „des Vorsitzenden" — vgl. § 347 Note 3.

d. — „des Amtsrichters" ohne Unterschied, in welcher Funktion (GVG. § 24 Note 1) derselbe handelt.

2. Ausschließung der Beschwerde.

a. Die Fassung des Gesetzes ist insofern nicht korrekt, als dasselbe nur von einer ausdrücklichen Ausschließung der Anfechtung spricht. In mehreren Bestimmungen der StPO. ist die Beschwerde gegen die betreffende Entscheidung stillschweigend ausgeschlossen, so z. B. in § 179, § 360 Abs. 2, § 386, Abs. 2; vgl. auch die Noten zu § 363 Abs. 2. — Eine ausdrückliche und gänzliche Ausschließung der Beschwerde findet sich in der StPO. § 28, § 46 Abs. 2, § 200 Abs. 2, § 279 Abs. 2, § 346 Abs. 3, § 347, § 383 Abs. 2, eine theilweise bezw. eine einseitige in § 180 Abs. 2, § 199 Abs. 3, § 209 Abs. 1, § 270 Abs. 3, sowie im GVG. § 75 Abs. 2 (vgl. dort Note 18). Vgl. ferner die (den Prozeß selbst nicht berührenden) Bestimmungen des GVG. § 41, § 52 Abs. 4, § 53 Abs. 2, § 94 Abs. 1. Eine Besprechung der einzelnen Fälle s. bei Glaser II. S. 444.

b. Die Ausschließung der Beschwerde hat in einigen Fällen die Wirkung, daß die betr. Entscheidung schlechthin unanfechtbar ist; diese Fälle sind solche, in denen ein Bedürfniß für die Gewährung eines Anfechtsrechts überhaupt nicht vorhanden ist; vgl. z. B. § 28 Abs. 1. In anderen Fällen ist die Wirkung nur die, daß die Entscheidung einstweilen, d. h. bis zur Erlassung des Urtheils, der Anfechtung entzogen ist, während demnächst aus ihr ein Grund zur Anfechtung des Urtheils entnommen werden kann; vgl. z. B. § 28 Abs. 2 u. Note 3 das. Das Nähere hierüber s. zu § 347 Note 1; vgl. auch § 375.

c. Die Beschwerde kann nicht mehr eingelegt werden, wenn die Folgen der betr. Entscheidung nicht mehr rückgängig zu machen sind; alsdann kann sie (geeigneten Falles) nur noch als Disziplinarbeschwerde von Wirkung sein (vgl. GVG. § 183 Note 1. b. Im Uebrigen vgl. § 348 Note 2.

3. Begründung der Beschwerde. Hierüber giebt die StPO. keine Vorschriften. Die Beschwerde kann daher in allen Fällen sowohl aus rechtlichen wie aus thatsächlichen Gründen erhoben werden; auch ist das Vorbringen neuer Thatsachen oder Beweise nicht ausgeschlossen. Vgl. v. Schwarze a. a. O. S. 258.

4. Zuständigkeit in der Beschwerdeinstanz.

a. Ueber Beschwerden gegen Beschlüsse oder Verfügungen des Untersuchungsrichters, des Amtsrichters und des Schöffengerichts entscheidet die Strafkammer des Landgerichts und zwar in der Besetzung von drei Richtern (GVG. §§ 72, 77; vgl. auch GVG. § 78 u. Note 3 das.) Ueber Beschwerden gegen Beschlüsse oder Verfügungen der Strafkammer, des Schwurgerichts oder des Vorsitzenden eines dieser Gerichte entscheidet der Strafsenat des Oberlandesgerichts (GVG. § 123 Nr. 5). Dies gilt auch im Falle der weiteren Beschwerde (§ 352).

b. Ueber Beschwerden, welche gegen die in Ausübung der Sitzungspolizei erlassenen Beschlüsse gerichtet sind, entscheidet in allen Fällen der Strafsenat des Oberlandesgerichts (GVG. § 183 Abs. 3; vgl. Note 6 das.).

c. In der RTK. (Prot. S. 534, 1009 ff.) hat man die Frage besonders erörtert, ob eine über den ersuchten Richter geführte Beschwerde durch Entscheidung des ihm vorgeordneten Beschwerdegerichts zu erledigen sei. Dies ist zweifelsfrei zu bejahen. Eine andere Frage aber ist die: ob die Beschwerde sich gegen das Verfahren 2c. des ersuchten Richters oder ob sie sich nicht in Wahrheit gegen den Inhalt des Ersuchens, also gegen die Entscheidung des ersuchenden Gerichts, wendet. Letzteren Falles kann sie nur an das diesem Gericht vorgeordnete Beschwerdegericht gehen. Der ersuchte Richter ist regelmäßig (die Ausnahmen s. im GVG. § 159) an das Ersuchen gebunden; für eine Beschwerde über ihn ist daher nur insoweit Raum vorhanden, als ihm bei Erledigung des Ersuchens ein eigenes Ermessen und ein selbstständiges Entscheidungsrecht zusteht oder die Beschwerde gerade deshalb erhoben wird, weil er nicht dem Ersuchen entsprechend verfahren habe. Gl. A. Puchelt S. 542, Dalcke S. 231, Keller S. 453, v. Kries S. 373, Binding S. 200; a. M. v. Schwarze Komm. S. 498 u. in HH. II. S. 260. — Die Beschwerde über den ersuchten Richter, welcher nach § 158 des GVG. stets ein Amtsrichter ist, geht an die Strafkammer des Landgerichts (GVG. § 72). — Der Fall, wenn die Beschwerde die Zulässigkeit der Rechtshülfe betrifft, ist im GVG. § 160 besonders behandelt; sie geht an den Strafsenat des Oberlandesgerichts; vgl. dort Note 4.

d. Auch bei dem beauftragten Richter (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) fragt es sich, ob die Beschwerde sich gegen sein Verfahren 2c. oder gegen den Auftrag, die Entscheidung des beauftragenden Gerichts, wendet. Ueber den im ersteren Falle eintretenden Instanzenzug enthält weder die StPO. noch das GVG. eine Bestimmung; es läßt sich daher nicht aufstellen, daß das beauftragende Gericht die Beschwerdeinstanz bilde. Der beauftragte Richter ist, dem Begriffe nach, selbst Mitglied dieses Gerichts; er würde aber nach § 23 Abs. 1 bei der Entscheidung über die Beschwerde nicht mitwirken können. Ueberdies kann das beauftragende Gericht auch ein Schwurgericht sein (so z. B. wenn dieses die kommissarische Vernehmung eines wegen Krankheit ausbleibenden Zeugen beschließt); das Schwurgericht aber ist kein Beschwerdegericht. Hiernach und da der beauftragte Richter stets nur ein Mitglied des Landgerichts oder des Schwurgerichts sein kann, ist das Oberlandesgericht die ihm vorgeordnete Beschwerdeinstanz. Gl. A. Keller S. 452, Dalcke S. 231, Puchelt S. 542, v. Kries S. 373, Binding S. 200, Geyer S. 797; a. M. v. Schwarze a. a. O. Aus der Natur der Funktion des beauftragten Richters folgt aber freilich von selbst, daß das beauftragende Gericht jederzeit in sein Verfahren eingreifen darf, und dies kann insbes. auch auf Grund der Remonstration eines Prozeßbetheiligten geschehen; allein hierdurch wird das Recht des letzteren, die Entscheidung des zuständigen Beschwerdegerichts anzurufen, nicht ausgeschlossen.

Zu Abs. 2.

5. Die Bestimmung des Abs. 2 bezieht sich auf alle Personen, deren Rechtssphäre von einer Entscheidung oder einer Untersuchungshandlung 2c. irgendwie berührt werden kann. In Betreff der Zeugen vgl. z. B. §§ 49—54, 69, 70, in Betreff der Sachverständigen: §§ 75, 77, 84. Es gehören ferner u. A. hierher: der Eigenthümer oder Inhaber eines in Beschlag genommenen Gegenstandes (vgl. § 98 Note 1, 2), die Personen, denen Kosten auferlegt werden (vgl. § 502 u. Note 4 das., § 504) 2c. In Betreff der Personen, welche für den Beschuldigten Sicherheit geleistet haben, vgl. § 122. Auch der Vertheidiger fällt, soweit er neben dem Beschuldigten selbstständig in Betracht kommt, unter die Bestimmung des Abs. 2 (Prot. S. 533). — In Betreff der Beschwerde der Schöffen und Geschworenen s. GVG. § 56 Abs. 2, § 96 Abs. 1.

6. — „betroffen werden" — Schon die Erlassung einer ungerechtfertigten Anordnung 2c. berechtigt zur Erhebung der Beschwerde, auch wenn ein Nachtheil für den Beschwerdeführer noch gar nicht eingetreten ist; es kann z. B. auch wegen einer dem § 49 zuwiderlaufenden Ladung die Beschwerde erhoben werden.

7. Vgl. § 338 Note 9.

Zu Abs. 3.

8. Bezüglich der Entscheidungen der Oberlandesgerichte erleidet die Bestimmung eine Ausnahme durch diejenige des GVG. § 160. Sonstige Ausnahmen hat das Gesetz nicht aufgestellt, insbes. auch nicht hinsichtlich der Entscheidungen über Kosten oder über Zeugengebühren 2c.; vgl.

§. 347.

Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urtheilsfällung vorausgehen, unterliegen nicht der Beschwerde. Ausgenommen sind Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Straffestsetzungen, sowie alle Entscheidungen, durch welche dritte Personen betroffen werden.

(I. Entw. § 240; II. Entw. § 247; III. Entw. § 291.)

RGer. F. 10. Aug. 83 (Rspr. V. 527), bezw. II. 16. Jan. 83 (Entsch. VII. 420, Rspr. V. 34). — Die Entscheidungen der Senate des Reichsgerichts sind ohne Ausnahme unanfechtbar; in Betreff der Beschwerde gegen die Verfügungen rc. des reichsgerichtlichen Untersuchungsrichters s. GVG. § 138 Note 3. — Vgl. noch § 28 Note 2, § 46 Note 4.

Zu § 347.

1. In den Mot. S. 210 wird ausgeführt: Das Gesetz schließt „bei den meisten der Urtheilsfällung vorausgehenden Entscheidungen der erkennenden Gerichte zwar nicht jede Anfechtung, wohl aber die Beschwerde aus. Es beruht dies darauf, daß diese Entscheidungen regelmäßig in irgend welchem inneren Zusammenhange mit der nachfolgenden Urtheilsfällung stehen und zur Vorbereitung der letzteren dienen, daß sie demzufolge aber meistens als blos vorläufige Beschlüsse darstellen und bei der Urtheilsfällung selbst nochmals der Prüfung des Gerichts unterliegen. Hier würde ein schon vor der Urtheilsfällung stattfindendes Eingreifen des höheren Gerichts in das Verfahren mit der Stellung und Aufgabe des Gerichts erster Instanz unvereinbar sein. Dies gilt vor Allem von solchen Beschlüssen, welche eine Beweisaufnahme anordnen oder ablehnen. In allen diesen Fällen bleibt demjenigen, der sich durch die Entscheidung beschwert fühlt, die Geltendmachung seiner Beschwerdegründe insofern vorbehalten, als dieselben zur Begründung des Rechtsmittels (der Berufung oder der Revision) gegen das demnächst ergehende Urtheil benutzt werden können. Die Beschwerde geht hier also in diesem Rechtsmittel auf. — Gegen solche Entscheidungen des erkennenden Gerichts hingegen, welche in keinem inneren Zusammenhange mit der Urtheilsfällung stehen, also gegen Entscheidungen über Verhaftungen, Beschlagnahme oder Straffestsetzungen, ist das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig."

2. In den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 533) findet sich ausgesprochen, daß der § nur die „nach Einleitung der Hauptverhandlung getroffenen Entscheidungen" im Auge habe, und man hat diese Worte als gleichbedeutend mit: „während der Hauptverhandlung" verstanden. Eine derartige Auslegung des Gesetzes ist indeß nicht als berechtigt anzuerkennen. Zunächst würde bei Zugrundelegung derselben die Vorschrift des § ziemlich überflüssig sein; denn die Beschwerde gegen einen in der Hauptverhandlung erlassenen Beschluß wird (von den in Satz 2 bezeichneten Ausnahmen abgesehen) durch die Urtheilsfällung ohnehin gegenstandslos, und die praktische Bedeutung des § würde sich sonach auf die Fälle beschränken, in denen nach Erlassung des Beschlusses eine Vertagung der Verhandlung eintritt. Sodann aber treffen die Ausführungen der Mot. in ganz gleichem Maße, wie auf die Beschlüsse in der Hauptverhandlung, auch auf die vor derselben ergehenden zu, da diese wie jene zur „Vorbereitung" der Urtheilsfällung dienen, und es ist in der That nicht abzusehen, weshalb z. B. in dem Falle, wenn das Gericht eine kommissarische Beweisaufnahme (vgl. § 222 u. Note 8, 9 das.) beschlossen hat, das Eingreifen des höheren Gerichts angemessen oder unangemessen erscheinen sollte, je nachdem der Beschluß vor oder in der Hauptverhandlung ergangen ist. Ein Argument für die vorgedachte Auslegung ist auch nicht daraus zu entnehmen, daß der § von den Entscheidungen „der erkennenden Gerichte" spricht; denn durch den das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß ist die Sache bei dem erkennenden Gericht anhängig geworden, und dieses wird, sofern es vor der Hauptverhandlung noch nicht in derjenigen Zusammensetzung vorhanden ist, in welcher es während derselben fungirt, einstweilen durch ein vom Gesetz bezeichnetes anderes Organ vertreten (vgl. Buch 2 Abschn. 5 Note 2). Hiernach ist die Bestimmung des § auf alle Entscheidungen (vgl. jedoch Note 4) zu beziehen, welche nach Eröffnung des Hauptverfahrens und vor der Urtheilsfällung erlassen werden. Gl. A. Thilo S. 403, Dalcke S. 232, Dochow S. 295, Geyer S. 798, Dorendorf S. 230, Glaser I. S. 391; a. M. v. Schwarze Komm.

§. 348.

Die Beschwerde wird bei demjenigen Gerichte, von welchem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist, zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt. Sie kann in dringenden Fällen auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden.

Erachtet das Gericht oder der Vorsitzende, dessen Entscheidung angefochten wird, die Beschwerde für begründet, so haben sie derselben abzuhelfen; anderenfalls ist die Beschwerde sofort, spätestens vor Ablauf von drei Tagen, dem Beschwerdegerichte vorzulegen.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch auf die Entscheidungen des Amtsrichters im Vorverfahren, des beauftragten oder ersuchten Richters und des Untersuchungsrichters Anwendung.

(I. Entw. §§ 242, 243; II. Entw. §§ 248, 249; III. Entw. §§ 292, 293.)

S. 499 u. in HH. II. S. 256, Keller S. 449, Voitus Komm. S. 359 u. Kontr. I. S. 341, v. Bomhard S. 254, Puchelt S. 542, v. Kries S. 364, Binding S. 199, Stenglein S. 545, Lamm, Das Rechtsmittel der Beschw. im Strafpr. S. 21.

3. Aus dem Vorbemerkten folgt aber weiter, daß die Bestimmung auch auf diejenigen Entscheidungen bezogen werden muß, welche der Vorsitzende in Vertretung des erkennenden Gerichts erläßt (vgl. §§ 218—220). Zwar scheint eine Vergleichung des Wortlauts des § mit demjenigen des § 346 gegen diese Ansicht zu sprechen; allein gerade die Verfügungen des Vorsitzenden sind diejenigen, auf welche die Ausführungen der Mot. vorzugsweise passen. Ueberdies kommen hier noch die Gründe in Betracht, aus denen das Gesetz die fraglichen Entscheidungen dem Vorsitzenden und nicht dem Gericht selbst übertragen hat (vgl. § 218 Note 1); es wäre eine augenfällige Inkonsequenz, wenn das Gesetz das erkennende Gericht selbst von der einstweiligen Entscheidung über die Herbeischaffung von Beweismitteln ausschlösse, dagegen das Eingreifen eines oberen Gerichts gestattete, welches der Sache viel ferner steht und welches (abgesehen von den der Berufung unterliegenden Fällen) auch künftig gar nicht in die Lage kommt, ein Urtheil über die Beweisfrage zu erlassen. Gl. A. OLGer. München 20. Mai 84 (Entsch. dieses Ger. III. 133); a. M. v. Schwarze Komm. S. 499, Lamm a. a. O. S. 23.

4. Der Wortlaut des § geht übrigens über das, was das Gesetz will (Note 1), hinaus. Der Absicht des letzteren entsprechend, wird die Anwendbarkeit der Bestimmung auf diejenigen Entscheidungen zu beschränken sein, welche in einem inneren Zusammenhange mit der Urtheilsfällung stehen und lediglich zur Vorbereitung derselben dienen, ohne nach einer anderen Richtung hin eine prozessualische Wirkung zu äußern. Wohnt einer Entscheidung des erkennenden Gerichts noch eine andere Bedeutung bei, so kann die Beschwerde nicht für ausgeschlossen erachtet werden; es muß überall die Möglichkeit bestehen, einem Verstoße gegen die gesetzlichen Bestimmungen im Wege des Rechtsmittels abzuhelfen. Die Beschwerde würde sonach u. A. statthaft sein, wenn das Gericht mit Unrecht das Vorhandensein eines der Fortsetzung des Verfahrens entgegenstehenden Hindernisses angenommen und deshalb die vorläufige Einstellung des Verfahrens beschlossen hätte (vgl. z. B. §§ 319, 327, 331). Gl. A. Puchelt S. 542, Keller S. 449.

5. Das Beschwerderecht dritter Personen erfährt durch die Bestimmung des § keine Einschränkung; vgl. § 346 Abs. 2 u. Note 6 das.

Zu § 348.

Zu Abs. 1.

1. In den Mot. S. 210 wird bemerkt: „Die Bestimmung, daß die Beschwerde nicht bei dem Beschwerdegericht, sondern regelmäßig bei demjenigen Gericht, welches die angefochtene Entscheidung erlassen hat, einzulegen ist, rechtfertigt sich schon durch die Erwägung, daß der § das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, für befugt erklärt, diese selbst abzuändern oder zurückzunehmen. Auch wird es in der Regel zur Vereinfachung des Geschäftsganges dienen, wenn in den Fällen, in

§. 349.

Durch Einlegung der Beschwerde wird der Vollzug der angefochtenen Entscheidung nicht gehemmt.

---

welchen die Akten des Gerichts der unteren Instanz eingesehen werden müssen, letztere gleichzeitig mit der Beschwerde selbst bei dem Beschwerdegericht eingehen. Es kommt hinzu, daß das Gericht der unteren Instanz unter Umständen Gelegenheit nehmen kann, sich bei Einsendung der Beschwerde an das Gericht höherer Instanz über die Anführungen des Beschwerdeführers zu äußern, und daß es in der Lage ist, darüber zu befinden, ob etwa in Gemäßheit des § 349 mit dem Vollzug der angefochtenen Entscheidung einstweilen einzuhalten sei."

2. a. An eine Frist ist die Beschwerde nur in den Fällen gebunden, in denen das Gesetz dieselbe als „sofortige Beschwerde" bezeichnet (§ 353). — Uebrigens liegt es in der Natur der Sache, daß die Beschwerde durch einen Aufschub ihrer Einlegung und den inzwischen eingetretenen Fortgang des Verfahrens gegenstandslos werden kann; dies wird z. B. meistens von den über den Untersuchungsrichter geführten Beschwerden gelten, wenn inzwischen die Eröffnung des Hauptverfahrens stattgefunden hat. Vgl. § 346 Note 2. c.

b. Der Umstand, daß die Beschwerde bei dem Beschwerdegericht eingelegt wird, dieses aber demnächst die Dringlichkeit des Falles nicht anerkennt, hat niemals den Verlust des Rechtsmittels zur Folge (§ 353 Abs. 2).

3. — „zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich" — hierzu vgl. Note 8ff. zu Buch 1.

Zu Abs. 2.

4. Das Gericht oder der Richter, dessen Entscheidung angefochten wird, ist zu jeder Aenderung und ebenso zu einer gänzlichen Zurücknahme derselben befugt. Der Anlaß hierzu kann auch aus den etwaigen neuen Anführungen der Beschwerde (vgl. § 346 Note 3) entnommen werden.

5. a. Die Gerichte sind grundsätzlich für befugt zu erachten, diejenigen Entscheidungen, welche einer Rechtskraft nicht fähig sind, auch Mangels einer Beschwerde, von Amtswegen oder auf Antrag, zu ändern oder zurückzunehmen, wenn sie einen rechtlichen oder thatsächlichen Anlaß hierzu finden; für die Annahme, daß ihnen die Befugniß zur Aenderung etc. der eigenen Entscheidungen erst aus der erfolgten Einlegung der Beschwerde erwachse, fehlt es an einem inneren Grunde. Gl. A. RGer. III. 4. März 86 (Rspr. VIII. 150), Puchelt S. 546, v. Schwarze in HH. II. S. 259, v. Bomhard S. 255, Geyer S. 799, Stenglein S. 546; a. M. Keller S. 451. Vgl. noch § 353 Note 8.

b. Auch den Beschwerdegerichten ist eine gleiche Befugniß in Ansehung solcher Entscheidungen zuzugestehen, welche sie in Folge einer fristlosen Beschwerde erlassen haben. Die Zurücknahme einer Entscheidung kann sowohl aus Anlaß einer nachträglichen Gegenvorstellung des Gegners des Beschwerdeführers (vgl. § 350 Note 2. a), wie auch andererseits aus Anlaß einer Erneuerung der zurückgewiesenen Beschwerde erfolgen; einer solchen Erneuerung steht die Vorschrift des § 352 Abs. 2 nicht entgegen. Vgl. noch Buch 1 Abschn. 2 Note 4. d.

6. Dem Gericht erster Instanz steht es nicht zu, eine Beschwerde, welche sich als unzulässig darstellt (§ 346 Note 2), seinerseits zurückzuweisen; vielmehr muß auch eine solche Beschwerde dem Beschwerdegericht vorgelegt werden. Vgl. § 353 Note 5.

7. Die Fristbestimmung in Abs. 2 ist nur instruktionell.

Zu Abs. 3.

8. Auf den Amtsrichter finden die Bestimmungen des § nicht blos „im Vorverfahren" sondern in jedem Stadium des Verfahrens, und insbes. auch nach der Urtheilsfällung (vgl. z. B. §§ 490 ff.) Anwendung. Vgl. noch GVG. § 30 Note 9.

9. Vgl. § 346 Note 4.

Zu § 349.

1. Aufschiebende Wirkung hat die Beschwerde ausnahmsweise im Falle des § 81 der StPO. und in den Fällen der §§ 180, 182 des GVG. (§ 183 Abs. 2 das.).

Jedoch kann das Gericht, der Vorsitzende oder der Richter, dessen Entscheidung angefochten wird, sowie auch das Beschwerdegericht anordnen, daß die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung auszusetzen sei.

(I. Entw. § 244; II. Entw. § 250; III. Entw. § 294.)

§. 350.

Das Beschwerdegericht kann dem Gegner des Beschwerdeführers die Beschwerde zur schriftlichen Gegenerklärung mittheilen; es kann etwa erforderliche Ermittelungen anordnen oder selbst vornehmen.

(I. Entw. § 245; II. Entw. § 251; III. Entw. § 295.)

§. 351.

Die Entscheidung über die Beschwerde erfolgt ohne vorgängige mündliche Verhandlung, in geeigneten Fällen nach Anhörung der Staatsanwaltschaft.

Wird die Beschwerde für begründet erachtet, so erläßt das Beschwerdegericht zugleich die in der Sache erforderliche Entscheidung.

(I. Entw. § 246; II. Entw. § 252; III. Entw. § 296.)

---

2. Der Vorsitzende kann die Aussetzung der Vollziehung nur bei den von ihm selbst erlassenen Entscheidungen anordnen.

3. Hinsichtlich der Freilassung des verhafteten Beschuldigten s. die besondere Bestimmung des § 123 Abs. 2; vgl. dort Note 6, 7.

4. Vgl. §§ 47, 400.

Zu § 350.

1. Mit Rücksicht auf die große Verschiedenheit der möglichen Beschwerdefälle hat sich die StPO. einer näheren Regelung des Verfahrens in der Beschwerdeinstanz enthalten; sie stellt in den §§ 351, 352 nur wenige allgemeine Grundzüge auf und überläßt im Uebrigen das zu beobachtende Verfahren dem Ermessen des Beschwerdegerichts.

2. a. Insbes. hat das Beschwerdegericht darüber zu befinden, ob vor Erlassung der Entscheidung eine Anhörung des Gegners des Beschwerdeführers erforderlich sei. Einer solchen wird es z. B. dann nicht bedürfen, wenn die Beschwerde sich im vorliegenden Falle als unzuläßig darstellt. Vgl. § 348 Note 5. b. — In manchen Fällen (vgl. § 346 Abs. 2) ist ein Gegner des Beschwerdeführers überhaupt nicht vorhanden. — In Betreff der Staatsanwaltschaft s. noch § 351.

b. Auch eine Gegenerklärung zum Protokoll eines Gerichtsschreibers ist mit Rücksicht auf die sonstige Formlosigkeit des Rechtsmittels nicht für ausgeschlossen zu erachten. In Betreff des verhafteten Beschuldigten ergiebt sich ihre Zuläßigkeit aus § 341.

2. Auch darüber, auf welche Art und durch welche Mittel die etwa noch erforderliche Aufklärung des Sachverhalts zu bewirken sei, entscheidet lediglich das Ermessen des Beschwerdegerichts. Dasselbe kann nöthigenfalls auch förmliche und selbst eidliche Vernehmungen anordnen und dieselben einem ersuchten oder beauftragten Richter übertragen; nur die mündliche Verhandlung vor dem Beschwerdegericht ist ausgeschlossen (§ 351).

Zu § 351.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. § 350 Note 2, 3. In Betreff der mündlichen Verhandlung s. eine Abweichung in § 122 u. Note 12. das.

2. a. Unter der Staatsanwaltschaft ist hier die bei dem Beschwerdegericht fungirende staatsanwaltschaftliche Behörde zu verstehen. Die Anhörung derselben (vgl. § 33) ist in allen Fällen in das Ermessen des Beschwerdegerichts gestellt; sie kann auch bei solchen Beschwerden erfolgen, bei denen es sich nicht um ein von der Staatsanwaltschaft zu vertretendes Interesse handelt. — Eine von der Staatsanwaltschaft der Vorinstanz eingelegte Beschwerde wird regelmäßig der Staatsanwaltschaft des Beschwerdegerichts zur Erklärung vorzulegen sein, zumal diese regelmäßig (vgl. § 344 Note 6) befugt sein wird, unbegründete Beschwerden zurückzunehmen.

§. 352.

Beschlüsse, welche von dem Landgericht in der Beschwerdeinstanz erlassen sind, können, insofern sie Verhaftungen betreffen, durch weitere Beschwerde angefochten werden.

Im Uebrigen findet eine weitere Anfechtung der in der Beschwerdeinstanz ergangenen Entscheidungen nicht statt.

(I. Entw. § 247; II. Entw. § 253; III. Entw. § 297.)

---

b. Die Anhörung der Staatsanwaltschaft kann schriftlich oder mündlich erfolgen. Da es sich hier wesentlich um eine gutachtliche Aeußerung handelt, so greifen die zu § 33 Note 2. c. gedachten Bedenken gegen die mündliche Anhörung hier nicht Platz.

Zu Abs. 2.

3. Das Beschwerdegericht hat nicht das Gericht erster Instanz zu einer Aenderung ꝛc. der angefochtenen Entscheidung anzuweisen, sondern, unter Aufhebung der letzteren, seinerseits diejenige Entscheidung zu erlassen, welche von ihm nach Lage der Sache für gerechtfertigt erachtet wird. Hat z. B. das Gericht erster Instanz die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt (§ 202), so erläßt, wenn die hiergegen gerichtete Beschwerde für begründet befunden wird, das Beschwerdegericht selbst den Beschluß, welcher die Eröffnung des Hauptverfahrens ausspricht (§ 201). — Das Gesagte setzt allerdings voraus, daß eine formelle Entscheidung Gegenstand der Anfechtung ist; wo eine solche nicht vorliegt kann die Beschwerde auch eine Anweisung an das Gericht erster Instanz zu Folge haben; vgl. § 346 Note 1. a.

4. Die StPO. gestattet (was als ein Mangel anzusehen sein dürfte) dem Beschwerdegericht nicht, nach Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Sache zur anderweiten Entscheidung in die erste Instanz zurückzuverweisen. Sonach muß das Beschwerdegericht auch dann selbst entscheiden, wenn das Gericht erster Instanz lediglich über eine Vorfrage befunden, die Sache selbst aber noch nicht geprüft hat; vgl. z. B. § 198 Note 11.

Zu § 352.

1. — „Beschlüsse — in der Beschwerdeinstanz" — Dieselben sind zu unterscheiden von den Beschlüssen „in der Berufungsinstanz"; vgl. § 346 u. GVG. § 123 Note 9.

Beschlüsse der Beschwerdeinstanz unterliegen einer weiteren Anfechtung nur dann, wenn sie von dem Landgericht (vgl. GVG. § 72 u. § 78 Note 3) erlassen sind und Verhaftungen betreffen; beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein.

3. Der Ausdruck „Verhaftungen" ist in dem Sinne zu verstehen, in welchem er in Buch 1 Abschn. 9. gebraucht ist. Die Bestimmung hat also nur die Haft des Beschuldigten im Auge und ist auf die Zwangshaft, welche gegen Zeugen ꝛc. (§§ 69, 95) verhängt wird, nicht anwendbar (wiewohl de lege fer. die entgegengesetzte Auffassung den Vorzug verdienen würde); gl. A. OLGer. München 13. Okt. 85 (Entsch. dieses Ger. III. 602). Die Vorführung des Angeklagten (§ 229) steht der Verhaftung nicht gleich: OLGer. Dresden 5. Febr. 85 (Ann. VII. 9). Ebensowenig die Unterbringung desselben in einer Irrenanstalt nach § 81 (vgl. dort Note 2.)

4. a. — „insofern sie — betreffen" — Es sind hier alle aus Anlaß eines Haftbefehls der eines Antrages auf Verhaftung erlassenen Entscheidungen inbegriffen, so insbes. auch diejenigen, welche die Sicherheitsleistung (§§ 117 ff.) zum Gegenstande haben. Vgl. noch §§ 229, 235. Es gehören auch diejenigen Entscheidungen hierher, welche aus Anlaß einer vorläufigen Festnahme erlassen werden (§§ 127—132).

b. Die weitere Beschwerde ist zwar hauptsächlich im Interesse des Beschuldigten zugelassen; sie steht jedoch, da das Gesetz zwischen diesem und der Staatsanwaltschaft nicht unterscheidet, auch der letzteren zu und kann sonach auch gegen einen die Freilassung des Beschuldigten anordnenden Beschluß eingelegt werden. A. M. nur Thilo S. 407.

5. Auf die „weitere Beschwerde" finden, da das Gesetz in Betreff ihrer besondere Bestimmungen nicht getroffen hat, die für die Beschwerde im Allgemeinen gegebenen Vorschriften (§§ 348—351) Anwendung. In Betreff der Begründung s. § 346 Note 3. Vgl. ferner § 353 Note 3.

§. 353.

Für die Fälle der sofortigen Beschwerde gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.

Die Beschwerde ist binnen der Frist von einer Woche, welche mit der Bekanntmachung (§. 35) der Entscheidung beginnt, einzulegen. Die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte genügt zur Wahrung der Frist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird.

Das Gericht ist zu einer Abänderung seiner durch Beschwerde angefochtenen Entscheidung nicht befugt.

(I. Entw. § 241; II. Entw. § 254; III. Entw. § 298.)

---

6. Die weitere Beschwerde geht an das Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 5).

7. Zu Abs. 2. „Weitere Anfechtung" heißt hier: Anrufung einer weiteren Beschwerdeinstanz. Vgl. § 348 Note 5. b.

8. Eine Ausnahme von der Bestimmung des Abs. 2 s. im GVG. § 160. Vgl. GVG. § 136 Note 10.

Zu § 353.

Zu Abs. 1.

1. Die StPO. bezeichnet die Beschwerde da als „sofortige", wo sie dieselbe ausnahmsweise (vgl. § 348 Note 2) an eine Frist bindet. Dies ist der Fall in § 28 Abs. 1 (vgl. dort Note 2), § 46 Abs. 3 (vgl. dort Note 4), § 81 Abs. 3, § 122 Abs. 2 (vgl. dort Note 11), § 180 Abs. 1, § 181, § 199 Abs. 3, § 209 Abs. 2, § 270 Abs. 3, § 363 Abs. 2, § 412, § 455, Abs. 3 (vgl. § 461), § 463 Abs. 3, § 494 Abs. 4, § 501 Abs. 3. Vgl. noch GVG. § 183 u. Note 3 das.

2. Die sofortige Beschwerde ist lediglich eine Unterart der Beschwerde überhaupt; es finden daher, abgesehen von den beiden in § 353 vorgeschriebenen Abweichungen, die allgemeinen Bestimmungen (§§ 346 ff.) auch auf sie Anwendung; vgl. insbes. § 346 Abs. 3 u. Note 3 das., § 348 Abs. 1, § 349 u. Note 1 das., §§ 350, 351.

3. Die Frage: ob gegen die auf die sofortige Beschwerde ergangene Entscheidung des Beschwerdegerichts eine weitere Beschwerde statthaft sei, kann mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 352, 124, 346 Abs. 3 nur in dem einen Falle entstehen, wenn eine den Verfall der Sicherheit betreffende Entscheidung von dem Amtsrichter erlassen ist (vgl. § 122, § 125, GVG. § 30 Abs. 2). Für diesen Fall muß mit Rücksicht auf das vorstehend (Note 2) Bemerkte die Frage bejaht werden. Die weitere Beschwerde kann aber in dem gedachten Falle auch wiederum nur eine „sofortige", d. h. an die einwöchige Frist gebundene sein, da es dem Sinne und der Absicht des Gesetzes (§ 122 Abs. 2) widerstreiten würde, wenn die in der Beschwerdeinstanz ergangene Entscheidung auf unbestimmte Zeit hinaus anfechtbar bliebe. Gl. A. Puchelt S. 551, Dalcke S. 235, im Wesentl. auch Binding S. 199; a. M. Keller S. 457, der die fristlose weitere Beschwerde für statthaft erachtet. — Vgl. noch § 122 Note 11.

Zu Abs. 2.

4. In Betreff der Einlegung bei dem Beschwerdegericht s. § 348 Abs. 1 u. Note 2. b das.

5. Eine zu spät eingelegte Beschwerde darf nicht von dem Gericht erster Instanz, sondern nur von dem Beschwerdegericht zurückgewiesen werden; vgl. § 348 Note 6. Vgl. dagegen §§ 360, 386.

6. Eine besondere Frist zur Rechtfertigung der Beschwerde ist von dem Gesetz nicht gewährt. Hieraus wird indeß nicht zu folgern sein, daß das Beschwerdegericht solche Anführungen unberücksichtigt zu lassen habe, welche erst nach Ablauf der Frist vorgebracht werden.

Zu Abs. 3.

7. Abs. 3 enthält die Abweichung von § 348 Abs. 2, vgl. dort Note 5. — Der Ausdruck „Gericht" umfaßt hier auch alle in § 348 Abs. 2, 3 aufgeführten Richter.

8. Der Grund der Abweichung von § 348 Abs. 2 liegt darin, daß einzelne Arten von Be-

Dritter Abschnitt.

Berufung.

§. 354.

Die Berufung findet statt gegen die Urtheile der Schöffengerichte.

(I. II. III. Entw. § —.)

schlüssen oder Verfügungen in größerem oder geringerem Maße die Bedeutung eines Urtheils haben und daß sie demzufolge auch einer gewissen Rechtskraft fähig sind; vgl. Note 9. Hiervon ausgegangen, kann es aber hinsichtlich der Unzulässigkeit einer Abänderung nicht darauf ankommen, ob eine Beschwerde eingelegt worden ist oder nicht: das Gericht ist auch Mangels einer solchen zu einer Abänderung seiner Entscheidung nicht befugt. Zwar scheint der Wortlaut des § („angefochtenen") gegen diese Ansicht zu sprechen; allein die hier erörterte Frage ist bei der Redigirung des Gesetzes nicht in Betracht gezogen worden, und auch die Mot. lassen erkennen, daß die Fassung der Bestimmung dem Sinne des Gesetzes nicht genau entspricht. Die Mot. S. 211 sagen nämlich: „Die Besonderheit der sofortigen Beschwerde besteht darin, daß diejenigen Entscheidungen, welche derselben unterliegen, von dem Gericht, welches sie erlassen hat, nicht abgeändert werden können, vielmehr werden diese Entscheidungen analog dem Urtheil behandelt." Gl. A. Puchelt S. 551, Keller S. 457; a. M. Geyer S. 801, Stenglein S. 549.

9. Eine mit der sofortigen Beschwerde anfechtbare Entscheidung wird, wenn die erstere nicht rechtzeitig eingelegt oder wenn sie verworfen wird, rechtskräftig; eine in der Beschwerdeinstanz ergehende abändernde Entscheidung ist dies ihrer Unanfechtbarkeit wegen sogleich. Der Begriff dieser Rechtskraft hat indeß keineswegs bei allen Entscheidungen den gleichen Inhalt; er bestimmt sich vielmehr bei den einzelnen Arten von Beschlüssen 2c. nach dem Wesen und der prozessualischen Bedeutung derselben. Manche Beschlüsse enthalten eine (event. endgültige) materielle Entscheidung der Sache oder doch eines einzelnen Punktes derselben, und sie stehen daher in Ansehung ihrer Rechtskraft dem Urtheil gleich, so z. B. der Beschluß, welcher die nachträgliche Festsetzung einer Gesammtstrafe ausspricht (§ 494), der in § 501 vorgesehene Beschluß über die Kosten des Verfahrens, der Beschluß, welcher die Berufung als unzulässig verwirft (§ 363), sowie derjenige, welcher eine geleistete Sicherheit für verfallen erklärt (§ 122) 2c. In anderen Fällen besteht die Rechtskraft des Beschlusses nur darin, daß derselbe eine gewisse prozessualische Frage endgültig erledigt und so das weitere Verfahren regulirt, ohne die materielle Seite der Sache zu berühren: dies gilt z. B. von dem Beschlusse, welcher den Antrag des Beschuldigten auf Eröffnung einer Voruntersuchung (§§ 199, 176, 181) oder den von ihm erhobenen Einwand der örtlichen Unzuständigkeit (§§ 180, 199) verwirft. Im Falle des § 81 besteht die Rechtskraft des Beschlusses lediglich in seiner Vollstreckbarkeit, während das Gericht, ohnerachtet der Bestimmung des § 353 Abs. 3, jederzeit befugt bleibt, von der beschlossenen Maßregel Abstand zu nehmen, wenn die Sachlage hierzu eine Veranlassung bietet. Vgl. Glaser in Grünhuts Zeitschr. XII. S. 333 ff.

Zum Dritten Abschnitt.

1. Der Entw. der StPO. wollte die gänzliche Beseitigung der Berufung. Die RTK. aber entschied sich in erster Lesung für die Beibehaltung dieses Rechtsmittels und zwar sowohl in den landgerichtlichen wie in den schöffengerichtlichen Strafsachen. In zweiter Lesung wurde die Beibehaltung der Berufung auf die schöffengerichtlichen Strafsachen eingeschränkt, und diesem Beschlusse trat der Reichstag bei. (Prot. der RTK. S. 537 ff., 1011; Bericht ders. S. 85 ff.; Stenogr. Ber. 532 ff.)

2. Die Statthaftigkeit der Berufung wird durch § 354 bestimmt. Ueber das Wesen des Rechtsmittels und den Inhalt der Funktion des Berufungsrichters s. hauptsächlich die Noten zu § 364, außerdem aber: §§ 359, 366, 368, 369, 372. Von der Instruktion des Rechtsmittels bei dem Gericht erster Instanz handeln die §§ 355—358, 360—362, von dem Verfahren des Berufungsgerichts die §§ 363—373.

Zu § 354.

1. Die Berufung findet auch gegen diejenigen Urtheile statt, welche der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen erläßt (§ 211 Schlußsatz). Vgl. GG. § 3 Abs. 3.

§. 355.

Die Berufung muß bei dem Gerichte erster Instanz binnen einer Woche nach Verkündung des Urtheils zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden.

Hat die Verkündung des Urtheils nicht in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

2. Die Berufung kann gegen jeden Theil des Urtheils ergriffen werden; sie ist also auch dann das zulässige Rechtsmittel, wenn nur die Entscheidung des Kostenpunktes angefochten wird. Vgl. die zu § 374 Note 3 cit. Urth. des RGer.

3. Die Berufung steht allen Prozeßbetheiligten zu; vgl. § 338 u. die Noten das. In Betreff des rechtlichen Interesses, welches der Beschwerdeführer an der Aufhebung des angefochtenen Urtheils haben muß, s. das. Note 2. b. — Vgl. noch §§ 339, 340.

4. Die Berufung geht in allen Fällen an die Strafkammer des Landgerichts (GVG. § 76). In Betreff der auswärtigen Strafkammern s. GVG. § 78 u. Note 3 das. — Ueber die Besetzung der Strafkammer s. GVG. § 77 u. die Noten das.

5. Die Revision findet gegen die Urtheile der Schöffengerichte oder der Amtsrichter nicht statt (§ 374). Eine dem schöffengerichtlichen oder amtsrichterlichen Verfahren etwa anhaftende Nichtigkeit kann nur mittelst der Berufung geltend gemacht werden; hierüber s. § 369 Abs. 2, 3 u. die Noten das.

Zu § 355.

Zu Abs. 1.

1. Vgl. die, die Einlegung der Rechtsmittel betreffenden allgemeinen Bemerkungen zu Buch 3 Abschn. 1 Note 2—5 sowie § 342.

2. — „bei dem Gericht erster Instanz" d. h. bei dem Amtsgericht; vgl. GVG. § 12 Note 3 (Schluß) und § 30 Abs. 2.

3. Die Einlegung der Berufung bei dem Berufungsgericht ist ohne rechtliche Wirkung, sofern nicht das dieselbe enthaltende Schriftstück oder Protokoll noch rechtzeitig dem Gericht erster Instanz zugeht; vgl. Buch 1 Abschn. 5 Note 5. c.

4. In Betreff des verhafteten rc. Beschuldigten vgl. § 341.

5. Die in der Sitzung selbst nach der Verkündung des Urtheils abgegebene Erklärung: die Berufung ergreifen zu wollen, stellt eine rechtlich wirksame Einlegung des Rechtsmittels nicht dar; die Zulässigkeit einer solchen Einlegung würde die Würde des Gerichts verletzen und das übereilte Ergreifen von Rechtsmitteln wesentlich begünstigen. Unter der Einlegung „zu Protokoll des Gerichtsschreibers" versteht das Gesetz die Abgabe einer mündlichen Erklärung vor dem selbstständig (also außerhalb einer Sitzung) fungirenden Gerichtsschreiber und die Beurkundung dieser Erklärung durch ein besonderes Protokoll (vgl. Note 10. b zu Buch 1). Gl. A. Keller S. 439, Thilo S. 410, Geyer S. 804, v. Kries S. 62; a. M. v. Schwarze Komm. S. 504 u. in HH. II. S. 269. Die Erklärung bleibt auch dann unwirksam, wenn der Gerichtsschreiber sie in das Protokoll verzeichnet hat; gl. A. Keller S. 439, a. M. Puchelt S. 545, Stenglein S. 550. Derjenige, der in der Sitzung selbst die Einlegung der Berufung erklärt, wird durch den Vorsitzenden über die Wirkungslosigkeit dieser Erklärung sowie darüber zu bedeuten sein, was er behufs Einlegung des Rechtsmittels zu thun habe. — In Betreff des Verzichts auf das Rechtsmittel s. dagegen § 344 Note 4. a.

Zu Abs. 2.

6. Der in Abs. 2 vorgesehene Fall liegt auch dann vor, wenn bei der Verkündung des Urtheils ein Vertreter des Angeklagten anwesend war; vgl. § 267 Note 6. — Vgl. ferner § 35 Note 10.

7. Einen Verzicht des Angeklagten auf die rechtsförmliche Bekanntmachung des Urtheils kennt das Gesetz nicht; daher muß die Zustellung des Urtheils an denjenigen Angeklagten, welcher bei der Verkündung desselben nicht anwesend war, unter allen Umständen erfolgen. Ein Verzicht

§ 356.

Der Beginn der Frist zur Einlegung der Berufung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß gegen ein auf Ausbleiben des Angeklagten ergangenes Urtheil eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden kann.

Stellt der Angeklagte ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so wird die Berufung dadurch gewahrt, daß sie sofort für den Fall der Verwerfung jenes Gesuchs rechtzeitig eingelegt wird. Die weitere Verfügung in Bezug auf die Berufung bleibt dann bis zur Erledigung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgesetzt.

Die Einlegung der Berufung ohne Verbindung mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt als Verzicht auf die letztere.

(I. II. III. Entw. § —.)

auf die Zustellung würde den Beginn der Berufungsfrist niemals begründen können. Gl. A. Puchelt S. 555, Dalcke S. 237; a. M. v. Schwarze S. 504. Vgl. § 357 u. die Noten das.

Zu § 356.

1. In Betreff der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand s. § 234 u. Note 1 das. Vgl. noch § 323 Note 3.

2. Die Frist zur Einlegung der Berufung fällt zufolge der Bestimmung des § 356 mit derjenigen zur Anbringung des Gesuches um Wiedereinsetzung zusammen, da jede der beiden Fristen mit der Zustellung des Urtheils beginnt und eine Woche beträgt (§ 234 Abs. 1, § 355).

3. Der Wortlaut des § entspricht nicht genau dem Sinne des Gesetzes. Nach der Absicht des letzteren soll es erstens dem Angeklagten nicht gestattet sein, die Einlegung der Berufung bis nach Erledigung des Gesuches um Wiedereinsetzung aufzuschieben, und zweitens soll (nach Abs. 3) der Angeklagte, wenn er sich auf die Einlegung der Berufung beschränkt hat, auch innerhalb der Frist (Note 2) nicht mehr zur nachträglichen Anbringung des Gesuches um Wiedereinsetzung befugt sein. Weitere Beschränkungen aber werden dem Angeklagten nicht auferlegt. Es ist ihm also nicht verwehrt, zuerst das Gesuch um Wiedereinsetzung anzubringen und zu einem späteren Zeitpunkt innerhalb der Frist noch die Berufung einzulegen; der Ausdruck „sofort" bedeutet nur: „innerhalb der Frist"; die Anbringung des Gesuches ohne gleichzeitige Einlegung der Berufung enthält einen Verzicht auf die letztere nicht. Ebensowenig aber enthält die nachträgliche Einlegung der Berufung eine stillschweigende Zurücknahme des Gesuches um Wiedereinsetzung; vielmehr gilt auch die nachträgliche Berufung von selbst als „für den Fall der Verwerfung des Gesuches" eingelegt. Die Vorschrift des Abs. 3 hat ausschließlich den Fall im Auge, wenn die Berufung ohne gleichzeitige oder vorgängige Anbringung des Gesuches eingelegt wird; sie spricht deshalb von dem Verzicht und nicht von der Zurücknahme des Gesuches; vgl. § 344. — Eine ausdrückliche Zurücknahme des Gesuches um Wiedereinsetzung kann bei der nachträglichen Einlegung der Berufung zwar erfolgen; doch wird der Angeklagte, wenn er sich nicht überhaupt bei dem Urtheil beruhigen will, nicht füglich einen Beweggrund haben können, das Gesuch um Wiedereinsetzung zurückzunehmen.

4. Läßt eine Erklärung des Angeklagten es zweifelhaft, ob er von dem Gesuche um Wiedereinsetzung oder von der Berufung oder von beiden Rechtsbehelfen Gebrauch machen wolle, so wird er hierüber zu befragen sein. In Betreff der Rechtzeitigkeit der Erklärung gilt alsdann das zu § 342 Note 2 Bemerkte.

5. Nicht blos die weitere Verfügung bezüglich der Berufung bleibt bis zur rechtskräftigen (§ 46 Abs. 3) Erledigung des Gesuches um Wiedereinsetzung ausgesetzt; sondern es kann auch der Lauf der Rechtfertigungsfrist (§ 358) erst nach dem gedachten Zeitpunkt beginnen, da § 356 von dem Angeklagten einstweilen nichts weiter als die Einlegung der Berufung fordert und schon diese das Rechtsmittel „wahrt". Gl. A. Keller S. 460, Puchelt S. 557; a. M. Stenglein S. 557.

6. Vgl. § 382.

§. 357.

Durch rechtzeitige Einlegung der Berufung wird die Rechtskraft des Urtheils, soweit dasselbe angefochten ist, gehemmt.

Dem Beschwerdeführer, welchem das Urtheil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist dasselbe nach Einlegung der Berufung sofort zuzustellen.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 358.

Die Berufung kann binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder, wenn zu dieser Zeit das Urtheil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung bei dem Gericht erster Instanz zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder in einer Beschwerdeschrift gerechtfertigt werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 357.

Zu Abs. 1.

1. — „soweit dasselbe angefochten ist" — vgl. §§ 359, 368 u. die Noten das.

2. In Betreff der Vollstreckbarkeit des Urtheils s. die Noten zu § 481.

3. In Betreff der Aufhebung des Haftbefehls s. § 123 Abs. 2.

Zu Abs. 2.

4. Die StPO. bezeichnet jeden Remedenten mit dem Ausdruck „Beschwerdeführer", ohne bei den einzelnen Rechtsmitteln besondere Benennungen (Appellant, Revident) aufzustellen; vgl. § 384. Auch für den Gegner des Beschwerdeführers giebt es besondere Benennungen nicht; vgl. § 387.

5. Auch in Abs. 2 wird die rechtzeitige Einlegung der Berufung vorausgesetzt; die Zustellung findet also (einstweilen) nicht statt, wenn der Amtsrichter gemäß § 360 Abs. 1 verfährt.

6. Die Zustellung des Urtheils an denjenigen Beschwerdeführer, welchem dasselbe nicht bereits zugestellt war (§ 355 Abs. 2), ist vorgeschrieben, weil zur Rechtfertigung des Rechtsmittels (§ 358) die Einsicht der Urtheilsgründe erforderlich sein kann. Ebendeshalb muß in dem Falle, wenn dem Angeklagten bisher nur der entscheidende Theil des Urtheils zugestellt war (§ 40 Abs. 2, § 323), nach erfolgter Einlegung der Berufung noch die Zustellung des Urtheils mit den Gründen stattfinden. Dies gilt auch dann, wenn die Zustellung wiederum nur durch Anheftung an die Gerichtstafel (§ 40 Abs. 2) erfolgen kann.

7. Die Zustellung des Urtheils darf nicht deshalb unterbleiben, weil der Beschwerdeführer mit der Einlegung der Berufung die Rechtfertigung schon verbunden hatte. Auch ein ausdrücklicher Verzicht auf die Zustellung ist wirkungslos, da ohne letztere der Lauf der Rechtfertigungsfrist nicht beginnen kann; gl. A. Puchelt S. 558. Vgl. § 383 Note 2.

8. In Betreff der Frage: ob die Zustellung des Urtheils, statt an den Angeklagten selbst, an den Vertheidiger erfolgen könne, gilt das in den Noten zu § 383 bezüglich der Revision Bemerkte.

9. Der gesetzliche Vertreter des Angeklagten und der Ehemann sind im Falle der von ihnen eingelegten Berufung (§ 340) selbstständig Beschwerdeführer (vgl. § 371); daher ist ihnen selbst und nicht dem Angeklagten das Urtheil zuzustellen.

10. Ist die Berufung von mehreren Berechtigten (vgl. auch § 340 Note 2) eingelegt, so hat die Zustellung an jeden derselben besonders zu erfolgen.

11. In Betreff der Zustellung an die Staatsanwaltschaft s. § 41.

Zu § 358.

1. Die Rechtfertigung der Berufung ist kein nothwendiger Bestandtheil des Verfahrens; die Einlegung des Rechtsmittels genügt, um die Sache zur Entscheidung des Berufungsgerichts zu bringen; vgl. § 361.

§. 359.

Die Berufung kann auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Ist dies nicht geschehen oder eine Rechtfertigung überhaupt nicht erfolgt, so gilt der ganze Inhalt des Urtheils als angefochten.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

2. Die Rechtfertigung der Berufung kann schon vor dem Beginn der in § 358 bestimmten Frist und auch in Verbindung mit der Einlegung erfolgen.

3. Die Versäumung der Frist zieht rechtliche Nachtheile nicht nach sich, und insbes. hat sie nicht etwa eine Präklusion des Beschwerdeführers mit neuen Anführungen zur Folge. Eine solche Präklusion giebt es in der Berufungsinstanz so wenig wie in erster Instanz (§§ 373, 245). Auch dann, wenn die Rechtfertigung der Berufung rechtzeitig stattgefunden hat, ist ein weiteres Vorbringen neuer Anführungen nicht ausgeschlossen. Vgl. § 364 Note 5.

4. Die prozessualische Bedeutung der Rechtfertigung besteht hiernach lediglich darin, daß diese den Gegner des Beschwerdeführers und das Berufungsgericht über die Richtung und den Umfang der Beschwerde informirt und daß sie dem entsprechend häufig einen bestimmenden Einfluß auf die Beschlußnahme haben wird, ob und welche Beweismittel zur Hauptverhandlung herbeizuschaffen seien.

5. Aus dem Vorbemerkten (Note 3, 4) folgt, daß eine nach Ablauf der Frist eingehende Rechtfertigung nicht als verspätet zurückzuweisen, sondern gleich den sonstigen Erklärungen (Anträgen ꝛc.) des Beschwerdeführers zu prüfen ist, sowie ferner: daß es einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist nicht bedarf. Dem entsprechend kennt das Gesetz auch eine Verlängerung der letzteren nicht.

6. In Betreff des Beginnes der Frist vgl. noch § 356 Note 5.

7. Die Beschwerdeschrift ist an keine Form gebunden; vgl. Note 8 ff. zu Buch 1.

Zu § 359.

1. Die Bestimmung findet ihre Ergänzung in derjenigen des § 368. — Unter „Beschwerdepunkten“ sind hier die einzelnen Theile der Entscheidung selbst (der Urtheilsformel), die einzelnen in ihr enthaltenen Aussprüche des Gerichts zu verstehen. Das Nähere hierüber s. zu § 368 Note 1, 2.

2. Sowohl in § 359 wie auch in § 368 setzt das Gesetz eine ausdrückliche Erklärung des Beschwerdeführers voraus: daß er nur einen bestimmten Theil des Urtheils anfechte, oder: daß er sich bei einem bestimmten Theile desselben beruhige. Darin allein, daß die Rechtfertigung der Berufung sich nur mit einem Theile der Entscheidung beschäftigt, die übrigen Theile dagegen mit Stillschweigen übergeht, kann eine Beschränkung des Rechtsmittels im Sinne des § nicht erblickt, vielmehr muß, da beim gänzlichen Mangel einer Rechtfertigung der gesammte Inhalt des Urtheils als angefochten gilt, folgerichtig auch ein mit Stillschweigen übergangener Theil desselben als angegriffen betrachtet werden. — Läßt die Erklärung des Beschwerdeführers es zweifelhaft, ob er das Rechtsmittel habe beschränken wollen, so kann das Gericht ihn zu einer Erläuterung derselben auffordern, und zwar kann dies auch noch in der Hauptverhandlung geschehen; vgl. Note 3. In Betreff des Verfahrens vgl. ferner § 364 Note 13. b.

3. Die Beschränkung der Berufung auf bestimmte Theile des Urtheils kann sowohl alsbald, d. h. bei der Einlegung oder Rechtfertigung des Rechtsmittels, wie auch noch nachträglich erfolgen. Die alsbaldige Beschränkung ist als ein theilweiser Verzicht auf das Rechtsmittel, die nachträgliche als eine theilweise Zurücknahme desselben zu behandeln; es finden daher die §§ 344, 345 hier analoge Anwendung; vgl. die Noten das. Ein Widerruf der Beschränkung ist demnach, und zwar selbst innerhalb der Einlegungsfrist, unstatthaft (vgl. § 344 Note 5); gl. A. Binding S. 179.

4. — „der ganze Inhalt des Urtheils“ — bei der Berufung des Angeklagten und der in § 340 gedachten Personen jedoch selbstverständlich nur insoweit, als der Angeklagte sich durch die Entscheidung beschwert fühlen kann; vgl. § 338 Note 2. b.

§. 360.

Ist die Berufung verspätet eingelegt, so hat das Gericht erster Instanz das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.

Der Beschwerdeführer kann binnen einer Woche nach Zustellung des Beschlusses auf die Entscheidung des Berufungsgerichts antragen. In diesem Falle sind die Akten an das Berufungsgericht einzusenden; die Vollstreckung des Urtheils wird jedoch hierdurch nicht gehemmt.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 360.

Zu Abs. 1.

1. Die hier vorgesehene Verwerfung der verspätet eingelegten Berufung erfolgt durch Beschluß des Amtsrichters (GVG. § 30 Abs. 2).

2. Die Prüfung des Amtsrichters hat sich ausschließlich auf die Rechtzeitigkeit der Berufung zu richten; die Verwerfung des Rechtsmittels wegen sonstiger prozessualischer Mängel steht nur dem Berufungsgericht (vgl. § 363) zu. Insbes. darf der Amtsrichter die Berufung auch dann nicht zurückweisen, wenn er denjenigen Dritten, der im Interesse des Angeklagten das Rechtsmittel einlegt (vgl. § 340), hierzu nicht für legitimirt erachtet. Vgl. § 386 Note 1.

Zu Abs. 2.

3. Der Antrag auf die Entscheidung des Berufungsgerichts fällt nicht unter den Begriff der sofortigen Beschwerde im Sinne des § 353, wenngleich er sachlich einer Beschwerde gleichkommt; über den praktischen Inhalt der Unterscheidung vgl. Note 6. — Da übrigens durch die Bestimmung des Abs. 2 ausgesprochen ist, daß der Beschluß durch den Ablauf der Frist rechtskräftig wird, so ist der Amtsrichter nicht für befugt zu erachten, den Beschluß (nach erfolgter Zustellung) zurückzunehmen (vgl. § 353 Note 7—9). Gl. A. Puchelt S. 563, Dalcke S. 240, Thilo S. 413, Voitus Kontr. II. S. 402, Stenglein S. 554, Haas im GSaal XXXIII. S. 528; a. M. Keller S. 463, v. Schwarze S. 506, Voitus Komm. S. 367, v. Bomhard S. 262, v. Kries S. 119.

4. Die Anbringung des Antrages kann, da das Gesetz etwas Anderes nicht bestimmt, ebensowohl bei dem Amtsrichter wie bei dem Berufungsgericht erfolgen.

5. Die Einsendung der Akten an das Berufungsgericht erfolgt durch die Staatsanwaltschaft (vgl. §§ 361, 362).

6. Ueber den Antrag beschließt das Berufungsgericht in berathender Sitzung (vgl. § 363). — Erachtet es den Beschluß des Amtsrichters für gerechtfertigt, so verwirft es den Antrag. Gegen diese Entscheidung, welche nicht eine Entscheidung der Beschwerdeinstanz ist (Note 3; vgl. § 352), findet die sofortige Beschwerde statt, da § 363 auch auf den Fall des § 360 zu beziehen ist. Gl. A. v. Kries S. 119, Thilo S. 413, Voitus Kontr. II. S. 400, im Wesentl. auch Puchelt S. 563, Keller S. 463, Geyer S. 806, Stenglein S. 555; a. M. v. Schwarze in HH. II. S. 271, Dalcke S. 240, welche eine Beschwerde für unstatthaft halten. Wird der Beschluß des Amtsrichters für nicht gerechtfertigt befunden, so hebt das Berufungsgericht denselben auf. Diese Entscheidung unterliegt einer Anfechtung seitens des Gegners des Beschwerdeführers nicht; das Berufungsgericht muß auch im Falle des § 360 für befugt erachtet werden, die Erledigung der Frage: ob die Berufung zuzulassen sei, der Hauptverhandlung und Urtheilsfällung vorzubehalten (vgl. § 363 Note 1); a. M. Keller S. 464, Stenglein S. 555.

7. Durch die Aufhebung des Beschlusses des Amtsrichters kommt die Sache in dieselbe Lage, wie wenn der Amtsrichter selbst das Rechtsmittel für rechtzeitig eingelegt erachtet hätte. Die Akten gehen also zunächst zum weiteren Verfahren (§ 361) an das Amtsgericht zurück.

8. Der Beginn der Rechtfertigungsfrist (§ 358) erfährt, da das Gesetz eine besondere Bestimmung hier nicht trifft, durch die seitens des Amtsrichters erfolgende Verwerfung des Rechtsmittels an sich keinen Aufschub; vgl. jedoch § 357 Note 5 und § 358. (Anders verhält es sich im Falle des § 356; vgl. dort Note 5.)

§. 361.

Ist die Berufung rechtzeitig eingelegt, so hat nach Ablauf der Frist zur Rechtfertigung der Gerichtsschreiber ohne Rücksicht darauf, ob eine Rechtfertigung stattgefunden hat oder nicht, die Akten der Staatsanwaltschaft vorzulegen. Diese stellt, wenn die Berufung von ihr eingelegt ist, dem Angeklagten die Schriftstücke über Einlegung und Rechtfertigung der Berufung zu.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 362.

Die Staatsanwaltschaft übersendet die Akten an die Staatsanwaltschaft bei dem Berufungsgerichte. Diese übergiebt die Akten binnen einer Woche dem Vorsitzenden des Gerichts.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

9. a. „Die Vollstreckung des Urtheils wird — nicht gehemmt". Hiermit ist ausgesprochen, daß dem Verurtheilten ein Anspruch auf Aufschub der Vollstreckung nicht zusteht; bestände ein solcher Anspruch, so würde der Verurtheilte im Stande sein, durch verspätete Ergreifung des Rechtsmittels die Vollstreckung willkürlich hinzuhalten. — Uebrigens ist es der Strafvollstreckungsbehörde (§ 483) nicht verwehrt, wegen der Zweifelhaftigkeit der zu entscheidenden Frage einen Aufschub der Strafvollstreckung eintreten zu lassen. Dagegen kann ein solcher, da die Vorschrift des § 349 Abs. 2 hier nicht wiederholt ist, nicht durch gerichtlichen Beschluß angeordnet werden. Gl. A. Keller S. 464, Puchelt S. 563, Dalcke S. 240, Voitus Komm. S. 368 u. Kontr. I. S. 90, Stenglein S. 355; a. M. v. Schwarze Komm. S. 507 u. in HH. II. 271, v. Bomhard S. 262, Geyer S. 806.

b. Einem verhafteten Angeklagten, welcher die Berufung verspätet eingelegt hat, ist die erlittene Untersuchungshaft vom Ablauf der Einlegungsfrist ab auf die Strafe anzurechnen denn mit dem Zeitpunkt dieses Ablaufs ist die Anwendbarkeit des § 482 eingetreten, und hieran kann durch die verspätete, auf die Vollstreckbarkeit des Urtheils einflußlose Einlegung des Rechtsmittels nicht mehr geändert werden. Vgl. § 363 Note 8, § 386 Note 6.

Zu § 361.

1. Vgl. § 358 u. Note 1 das.

2. Die Vorlegung der Akten an die Staatsanwaltschaft kann, wenn eine Rechtfertigung des Rechtsmittels stattgefunden hat, auch schon vor Ablauf der Frist erfolgen. Geht demnächst noch ein Nachtrag der Rechtfertigung ein, so wird auch mit ihm gemäß § 361 verfahren.

3. Die Schriftstücke über Einlegung und Rechtfertigung der von der Staatsanwaltschaft ergriffenen Berufung sind dem Angeklagten auch dann zuzustellen, wenn das Rechtsmittel zu Gunsten desselben (§ 338 Abs. 2) eingelegt worden ist. — Hat der Angeklagte das Rechtsmittel eingelegt, so findet eine Zustellung an die Staatsanwaltschaft nicht statt; sie ist überflüssig, da die Akten durch die Hände der Staatsanwaltschaft gehen (§ 362).

4. Die Zustellung besteht in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift der zuzustellenden Schriftstücke (CPO. § 156).

5. Eine Gegenerklärung (Beantwortung der Rechtfertigung), wie solche bei der Revision (§ 387 Abs. 1) vorgesehen ist, giebt es in dem Berufungsverfahren nicht. Das letztere ist ein mündliches; der Gegner des Beschwerdeführers kann alles zur Entkräftung der Berufung Dienende in der Hauptverhandlung vorbringen; auch hat er in Ansehung der Herbeischaffung von Beweismitteln dieselben Befugnisse, welche ihm in dem Verfahren erster Instanz zustehen (§ 364 Abs. 1; vgl. in Betreff der Staatsanwaltschaft: § 213 Note 3, in Betreff des Angeklagten: §§ 218, 219. Die Zulassung einer schriftlichen Rechtfertigung der Berufung beruht auf einer besonderen Rücksicht (vgl. § 358 Note 4). A. M. Stenglein S. 556.

Zu § 362.

1. In Betreff der Zurücknahme einer von dem Amtsanwalt eingelegten Berufung durch

§. 363.

Erachtet das Berufungsgericht die Bestimmungen über die Einlegung der Berufung nicht für beobachtet, so kann es das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen. Anderenfalls entscheidet es über dasselbe durch Urtheil.

Der Beschluß kann durch sofortige Beschwerde angefochten werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

den Staatsanwalt des Landgerichts s. § 344 Note 6. Im Falle einer solchen Zurücknahme sendet der Staatsanwalt die Akten dem Amtsanwalt zurück, ohne daß eine Uebergabe derselben an den Vorsitzenden des Gerichts stattzufinden braucht.

2. Die Fristbestimmung ist lediglich reglementärer Natur.

3. Der Staatsanwalt hat die Akten zu prüfen. Ist er der Ansicht, daß die Berufung des Angeklagten als unzulässig zu verwerfen sei (§ 363), so stellt er bei der Uebergabe der Akten den hierauf bezüglichen Antrag. In den sonstigen Fällen macht er dem Vorsitzenden Mittheilung, welche Beweismittel er zur Hauptverhandlung herbeizuschaffen beabsichtige; das Nähere hierüber s. zu § 364 Note 13.

Zu § 363.

Zu Abs. 1.

1. a. Das Berufungsgericht hat zwar stets von Amtswegen zu prüfen, ob die Bestimmungen über die Einlegung der Berufung beobachtet seien; eine besondere, d. h. der Hauptverhandlung vorausgehende Beschlußnahme hierüber braucht jedoch, außer im Falle des § 360 Abs. 2, nur dann stattzufinden, wenn von der Staatsanwaltschaft (vgl. § 362 Note 3) die Unzulässigkeit des Rechtsmittels behauptet ist oder wenn bei dem Gericht selbst Bedenken über die Zulässigkeit desselben obwalten. Wird bei einer gemäß § 363 stattfindenden Beschlußnahme die Berufung für zuläßig befunden, so ist dies für die in der Hauptverhandlung zu erlassende Entscheidung nicht präjudizirlich: das erkennende Gericht ist weder gehindert, durch Urtheil die Berufung als unzuläſsig zu verwerfen, noch auch ist es der Pflicht überhoben, die Zulässigkeit derselben von Neuem zu prüfen. — Das gemäß § 363 beschließende Gericht ist auch in jedem Falle befugt, von einer Verwerfung der Berufung Abstand zu nehmen und die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels dem erkennenden Gericht vorzubehalten; ein solches Verfahren wird sich in zweifelhaften Fällen um so mehr empfehlen, als bei der Verschiedenheit der Besetzung des beschließenden und des erkennenden Gerichts (Note 3) die Entscheidung anders ausfallen kann, je nachdem sie von dem ersteren oder von dem letzteren erlassen wird.

b. Der § setzt eine in berathender Sitzung ergehende Entscheidung voraus; in der Hauptverhandlung kann die Verwerfung der Berufung, auch wenn letztere sich als unzulässig darstellt, nicht durch Beschluß, sondern nur durch Urtheil erfolgen.

2. Die Bestimmung des § ist anwendbar, sobald das Rechtsmittel sich aus irgend welchem prozessualischen Grunde als unzulässig darstellt; ein Fall dieser Art liegt auch dann vor, wenn derjenige Dritte, der im Interesse des Angeklagten das Rechtsmittel eingelegt hat, nicht als hierzu berechtigt (vgl. § 340) anzusehen ist. — Die alsbaldige Verwerfung einer verspätet eingelegten Berufung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Amtsrichter die letztere ausdrücklich für rechtzeitig eingelegt erachtet hat.

3. Da die Beschlußnahme nach § 363 in berathender Sitzung erfolgt (vgl. § 33 Note 1), so beschließt das Gericht in der Zahl von drei Richtern (GVG. § 77).

4. Vgl. § 369 Note 2.

Zu Abs. 2.

5. Die Bestimmung hat nur den Fall im Auge, wenn der Beschluß auf Verwerfung der Berufung lautet. Ein die letztere zulassender Beschluß unterliegt nach dem oben (Note 1. a) Bemerkten der Anfechtung im Beschwerdewege nicht (a. M. Stenglein S. 557). Vgl. § 360 Note 6.

6. Ueber die sofortige Beschwerde (§ 353) entscheidet das Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 5).

§. 364.

Auf die Vorbereitung der Hauptverhandlung finden die Vorschriften der §§. 213, 215—224 Anwendung. In der Ladung ist der Angeklagte auf die Folgen des Ausbleibens ausdrücklich hinzuweisen.

Die Ladung der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen kann nur dann unterbleiben, wenn deren wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erscheint.

Neue Beweismittel sind zulässig.

Bei der Auswahl der zu ladenden Zeugen und Sachverständigen ist auf die von dem Angeklagten zur Rechtfertigung der Berufung benannten Personen Rücksicht zu nehmen.

(I. II. III. Entw. § —.)

7. Wird der die Berufung verwerfende Beschluß im Beschwerdewege aufgehoben, so ist die Folge hiervon nur die: daß die Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht stattfinden und über das Rechtsmittel durch Urtheil entschieden werden muß. Daß der Beschluß des Oberlandesgerichts für das erkennende Berufungsgericht bindend sei, läßt sich beim Mangel einer dies aussprechenden Bestimmung (vgl. § 398 Abs. 1) nicht aufstellen; das Berufungsgericht ist also nicht gehindert, seine frühere Ansicht aufrecht zu erhalten und durch Urtheil die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Ein solches Urtheil ist nach § 380 der Anfechtung durch die Revision entzogen: diese Unanfechtbarkeit aber ist ein Beweis mehr für die Unangemessenheit der Vorschrift des § 380; vgl. die Noten das.

8. In Betreff der Vollstreckbarkeit des Urtheils und der Anrechnung der Untersuchungshaft findet das zu § 360 Note 9 Bemerkte entsprechende Anwendung. Vgl. noch § 482 Note 3 (Schluß).

Zu § 364.

I. Der Inhalt des Berufungsverfahrens und die Grundlagen des Urtheils zweiter Instanz.

1. Der Inhalt des Berufungsverfahrens wird hauptsächlich durch die Vorschriften der §§ 364, 366, in Verbindung mit denen der §§ 368, 369 geregelt. Leider sind diejenigen der §§ 364, 366 so unbestimmt, daß sie von der Gestaltung der Berufungsinstanz nur ein unklares und verschwommenes Bild gewähren; sie geben den erheblichsten Meinungsverschiedenheiten Raum und begründen die Gefahr, daß das Berufungsverfahren bei den verschiedenen Landgerichten eine ganz verschiedene Gestalt annehmen kann (vgl. noch Note 3 zu § 380). Auch aus den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 567 ff., 1017) ist Material für die Interpretation des Gesetzes nur in geringem Maße zu entnehmen, da sich in ihnen die verschiedensten, einander diametral entgegenstehenden Ansichten vertreten finden, ohne daß eine Vereinigung über die leitenden Prinzipien ersichtlich ist. Vgl. bes. v. Kries S. 87 ff., Keller S. 466 ff., v. Schwarze in HH. II. S. 266 ff., Meves S. 141 ff., Puchelt S. 568 ff., Binding S. 177 ff.

2. Das Berufungsverfahren der StPO. ist wesentlich verschieden von demjenigen, welches bis 1879 in Preußen bestand (Ges. v. 3. Mai 1852 Art. 101, StPO. v. 1867 § 377). In dem preußischen Verfahren waren die Feststellungen des Urtheils erster Instanz (vgl. § 266 Note 2) für den Berufungsrichter dergestalt bindend, daß er von ihnen nur auf Grund einer neuen oder wiederholten Beweisaufnahme abweichen durfte; eine solche aber sollte wiederum nur dann stattfinden, wenn sie durch neue, in zweiter Instanz vorgebrachte Anführungen bedingt wurde oder wenn das Gericht wesentliche Bedenken gegen die Richtigkeit der erstrichterlichen Feststellung hegte. Für den preußischen Berufungsrichter bestand sonach gewissermaßen eine Vorfrage, nämlich die: ob Anlaß vorhanden sei, eine Beweisaufnahme anzuordnen; je nachdem eine solche stattfand oder nicht, war seine Stellung zur Sache eine verschiedene. War eine (nicht gänzlich ergebnißlose) Beweisaufnahme erfolgt, so war der Berufungsrichter befugt und verpflichtet, selbstständig, d. h. nach

nach eigener Ueberzeugung, über die Schuldfrage zu entscheiden. Mangels einer Beweisaufnahme dagegen traf er eine solche selbstständige Entscheidung nicht; er bildete sich nicht eine eigene Ueberzeugung, sondern beschränkte sich darauf, die erstrichterliche Feststellung, weil er dieselbe nicht für bedenklich und die etwaigen neuen Anführungen nicht für erheblich erachtete, aufrecht zu erhalten. Die StPO. hat nichts von alledem aufgenommen: sie bindet den Berufungsrichter in keiner Weise an die erstrichterliche Feststellung und unterscheidet hinsichtlich des Verfahrens nicht zwischen der Aufrechthaltung und der Aufhebung des angefochtenen Urtheils. Hieraus aber folgt mit Nothwendigkeit: daß der Berufungsrichter die Schuldfrage, sofern sie überhaupt Gegenstand des Rechtsmittels ist (§§ 359, 368), stets selbstständig zu entscheiden hat. Er darf die erstrichterliche Feststellung nicht aus irgend welchem mehr oder minder formalen Grunde aufrechterhalten, sondern muß sich eine eigene Ueberzeugung bilden. Dementsprechend erfolgt in der mit fünf Richtern besetzten Berufungskammer (GVG. § 77) die Entscheidung, soweit es sich um die Schuldfrage handelt, nicht nach der einfachen Mehrheit der Stimmen, vielmehr nach Maßgabe des § 262 Abs. 1 (vgl. dort Note 1): die Aufrechthaltung eines den Angeklagten für schuldig erklärenden Urtheils kann nur stattfinden, wenn mindestens vier Richter denselben für schuldig halten, und es muß die Aufhebung des Urtheils erfolgen, wenn auch nur zwei Richter von der Schuld des Angeklagten nicht überzeugt sind.

3. Aus der vorbezeichneten Aufgabe des Berufungsrichters ergiebt sich nun aber weiter, daß vor ihm die Sache auf's Neue und zwar in solcher Weise verhandelt werden muß, daß er in der Lage ist, sich eine eigene Ueberzeugung zu bilden. Der Vortrag des Berichterstatters kann nicht die Grundlage einer solchen sein; es bedarf vielmehr regelmäßig einer abermaligen Beweisaufnahme. Die bezüglich dieser im einzelnen Falle zu prüfende Frage ist hiernach nicht sowohl die: ob ein Grund vorhanden sei, auf's Neue Beweis zu erheben, als vielmehr die: ob nach der Lage der Sache in zweiter Instanz (der Richtung der Beschwerde ꝛc.) ein Grund vorliege, von einer Beweiserhebung ganz oder theilweis Abstand zu nehmen. Ein Fall der Entbehrlichkeit jeder Beweisaufnahme ist z. B. der: wenn die Sache wegen der Nichtigkeit des angefochtenen Urtheils in die erste Instanz zurückzuverweisen (§ 369 Abs. 2), sowie der, wenn nur über eine von der Beweisaufnahme unabhängige Rechtsfrage (z. B. das Antragserforderniß, das Erlöschen der Strafklage) zu entscheiden ist; vgl. Binding S. 183. Auch dann, wenn die Berufung nur die Art oder das Maß der erkannten Strafe betrifft, ist der Berufungsrichter befugt, ohne Beweisaufnahme zu erkennen (vgl. § 394 Abs. 1); doch kann auch in diesem Falle unter Umständen eine Beweiserhebung erforderlich sein. Dasselbe gilt, wenn die Berufung lediglich das Vorhandensein mildernder Umstände betrifft (vgl. § 262 Note 3). — Ist die Schuldfrage Gegenstand der Entscheidung, so ist die Beweisaufnahme unerläßlich. Daß der Angeklagte in der Rechtfertigung seiner Berufung eine bestimmte, vom ersten Richter festgestellte Thatsache nicht weiter bestritten hat, kann für sich allein die Beweiserhebung über sie nicht entbehrlich machen; es kommt vielmehr darauf an, ob diese Thatsache nunmehr als zugestanden anzusehen ist: das Zugeständniß kann die in erster Instanz benutzten Beweismittel ersetzen. Nach ebendemselben Gesichtspunkt ist auch der Fall zu beurtheilen, wenn die Beschwerde, ohne die Beweisfrage zu berühren, sich nur gegen die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz richtet; hierüber vgl. noch § 368 Note 2. a. — Für den Umfang der Beweisaufnahme in zweiter Instanz ist, auch abgesehen von dem Falle nachträglicher Zugeständnisse, derjenige der erstinstanzlichen Beweiserhebung nicht maßgebend; insbes. bedarf es einer wiederholten Erhebung solcher Beweise nicht, deren Aufnahme in erster Instanz etwas für die Beurtheilung der Sache Wesentliches nicht ergeben hat.

4. Was aber die fernere Frage betrifft, inwieweit die Beweisaufnahme zweiter Instanz eine mündliche sein müsse, so läßt das Gesetz hinsichtlich der Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen allerdings eine erhebliche Abweichung von dem Grundsatz der Mündlichkeit (§ 249) zu. Zwar stellt § 364 Abs. 2 seinem Wortlaut nach die abermalige Ladung der gedachten Personen als die Regel hin; allein das Abgehen von letzterer ist wesentlich in das richterliche Ermessen gestellt, und § 366

gestattet dem Berufungsrichter in weitem Maße, sich mit der Verlesung der erstinstanzlichen Aussagen der gedachten Personen zu begnügen. Das Nähere hierüber s. zu § 366 Note 3.

5. In Betreff der Zulässigkeit und der Wirkung neuer Anführungen hat der Gedanke des Gesetzes in Abs. 3, 4 des § 364 nur einen ungenügenden und schiefen Ausdruck gefunden. Sowohl das Vorbringen neuer Thatsachen wie auch dasjenige neuer Beweismittel ist ohne jede Beschränkung zulässig und sowohl dem Beschwerdeführer wie dem Gegner gestattet. Das Berufungsverfahren ist eben ein neues Hauptverfahren, in welchem der Berufungsrichter die Aufgabe, die materielle Wahrheit festzustellen, ganz selbstständig und folglich auf Grund des gesammten ihm vorliegenden Materials zu lösen hat; er steht den neuen Anführungen genau ebenso gegenüber wie der erste Richter den Anführungen der ersten Instanz. Hieraus folgt zunächst, daß das neue Vorbringen an keine Frist gebunden ist; auch für die Berufungsinstanz gilt in vollem Maße die Bestimmung des § 245 Abs. 1 und das dort Note 1 Bemerkte; vgl. § 358 Note 3. Weiter aber folgt aus dem Gesagten, daß der Berufungsrichter auf den Inhalt der Rechtfertigung und insbes. auf die in ihr als Zeugen oder Sachverständige benannten Personen nicht blos „Rücksicht zu nehmen", sondern jenen Inhalt wie auch alle späteren Beweisanträge hinsichtlich ihrer Erheblichkeit rc. in ganz gleicher Weise zu prüfen hat wie der erste Richter die vor ihm vorgebrachten Anführungen und Anträge (vgl. §§ 218, 243). Dasselbe gilt von den Beweisanträgen des Gegners des Beschwerdeführers. Auch hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 244 findet ein Unterschied zwischen den neuen Anführungen und dem erstinstanzlichen Beweismaterial nicht statt. — Es sei hier endlich noch darauf hingewiesen, daß die in dem früheren Prozeß häufig beliebte Verfahrensart, nach welcher das Berufungsgericht zwar die neuen Beweise erhob, dagegen von einer Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme absah, in dem Verfahren nach der StPO. keine Berechtigung mehr hat, vielmehr mit den vorstehend dargelegten Gesichtspunkten (Note 2—4) unvereinbar sein würde.

6. In Betreff des Falles, wenn das Urtheil erster Instanz an einer Nichtigkeit leidet, s. § 369 Abs. 2, 3 u. die Noten das.

7. Darüber, inwiefern der Entscheidung des Berufungsrichters durch die Anträge des Beschwerdeführers Grenzen gezogen seien, s. § 368 u. die Noten das.

II. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung.

8. Wie die Verweisung des § 364 auf § 213 ergiebt, liegt die Vorbereitung der Hauptverhandlung in der zweiten Instanz in demselben Maße der Staatsanwaltschaft ob wie in der ersten: die Staatsanwaltschaft bewirkt alle erforderlichen Ladungen, die Herbeischaffung der als Beweismittel dienenden Gegenstände und event. (vgl. § 213 Note 4) die Vorführung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten.

9. a. Die Ladung des Angeklagten geschieht, wenn er selbst die Berufung ergriffen hat und sich auf freiem Fuße befindet, unter der Warnung, daß bei seinem unentschuldigten Ausbleiben ohne Weiteres die Verwerfung des Rechtsmittels erfolgen werde (§ 370). Ist die Berufung von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so ist die Warnung die: daß im Falle des unentschuldigten Ausbleibens des Angeklagten das Gericht nach seinem Ermessen entweder verhandeln und entscheiden oder die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anordnen werde (§ 370). Dasselbe gilt, wenn die Berufung von einer der in § 340 bezeichneten Personen eingelegt ist, jedoch mit der Maßgabe, daß die Androhung der Verhaftung wegfällt (§ 371). — In den Fällen, in denen der Angeklagte sich vertreten lassen darf (§ 370 Note 2), ist der Hinweis auf die Zulässigkeit der Vertretung zweckmäßig, wenn auch nicht nothwendig.

b. Auf die Ladung des nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten ist § 215 Abs. 2 in vollem Umfange anwendbar. Ueber die Nothwendigkeit der Vorführung des Angeklagten zur Hauptverhandlung s. § 370 Note 3

10. Ist der gesetzliche Vertreter des Angeklagten oder der Ehemann der Beschwerdeführer (§ 340), so wird er unter der Warnung geladen, daß die Verwerfung des Rechtsmittels erfolgen werde, falls weder er selbst noch der Angeklagte erscheinen sollte. Vgl. die Noten zu § 371.

11. Der Angeklagte hat, gleichviel ob das Rechtsmittel von ihm oder von der Staatsanwalt-

schaft eingelegt ist, Anspruch auf die Innehaltung der in § 216 bestimmten Frist, da ihm die Möglichkeit gewahrt bleiben muß, Zeugen ꝛc. unmittelbar zu laden (Note 13. a.) Den gleichen Anspruch hat auch ein als Beschwerdeführer auftretender Dritter (Note 10). — Der in § 216 Abs. 2 bezeichnete Antrag auf Aussetzung der Verhandlung ist zulässig, so lange der Vortrag des Berichterstatters noch nicht begonnen hat (vgl. § 25).

12. In Betreff der Ladung des gewählten Vertheidigers findet § 217 Anwendung. Dasselbe gilt von dem bestellten Vertheidiger, falls die Bestellung für die Berufungsinstanz erfolgt ist (vgl. § 140 Note 11. a, § 141). Ein nur für die erste Instanz bestellter Vertheidiger ist, auch wenn die Einlegung und Rechtfertigung des Rechtsmittels durch ihn stattgefunden hat (§ 339) nicht zu laden, es sei denn, daß er die Ladung ausdrücklich beantragt. Einem solchen Antrage wird stets stattzugeben sein, weil in ihm die Erklärung zu finden ist, daß der früher bestellte Vertheidiger nunmehr als Wahlvertheidiger fungiren werde; die nach § 138 Abs. 2 etwa erforderliche Genehmigung des Gerichts wird in diesem Falle nicht füglich versagt werden können.

13. a. Was die Ladung von Zeugen und Sachverständigen und die Herbeischaffung sonstiger Beweismittel betrifft, so folgt aus der Vorschrift in Satz 1, da dieselbe etwas von dem erstinstanzlichen Verfahren Abweichendes nicht enthält: daß, wie in erster Instanz, so auch hier die Entschließung zunächst der Staatsanwaltschaft zusteht, und zwar ohne Unterschied, ob diese selbst oder der Angeklagte oder dessen Vertreter ꝛc. die Berufung eingelegt hat (vgl. Prot. S. 566, 569, 571). Die Staatsanwaltschaft hat sonach, bevor sie die Akten dem Vorsitzenden des Gerichts übergiebt (§ 362), zu prüfen, welche Beweise in der Hauptverhandlung zu erheben seien; sie stellt entsprechend der von ihr hierbei gewonnenen Ansicht die Liste der Beweismittel auf und legt dieselbe mit den Akten dem Vorsitzenden vor. Selbstverständlich hat sie hierbei die zur Entlastung dienenden Beweise ebenso zu berücksichtigen wie die zur Belastung dienenden; es findet hier das zu § 198 Note 6. b Bemerkte entsprechende Anwendung. Vgl. ferner § 213 Note 3. — Die Entscheidung darüber, ob von Amtswegen noch andere als die von der Staatsanwaltschaft in die Liste aufgenommenen Personen zu laden seien ꝛc., steht, wie in erster Instanz (§ 220), dem Vorsitzenden zu, für den es sich empfehlen wird, in dieser Beziehung die Vorschläge des Berichterstatters entgegenzunehmen.

Dem Wesen der Berufungsinstanz entsprechend, wird der Vorsitzende die gedachte Frage in allen Fällen, insbes. aber dann, wenn die Berufung seitens des Angeklagten oder seines Vertreters ꝛc. eingelegt ist, eingehend zu prüfen haben. — Der Angeklagte, er mag Beschwerdeführer sein oder nicht, kann stets noch besondere Anträge bezüglich der Beweisaufnahme an den Vorsitzenden richten; dasselbe gilt auch von dritten Personen, wenn sie Beschwerdeführer sind. Auf derartige Anträge findet § 218 Anwendung. — Endlich steht die Befugniß zur unmittelbaren Ladung von Zeugen und Sachverständigen (§ 219) allen Prozeßbetheiligten ohne Einschränkung zu. — Das Gericht selbst kommt, wie in erster Instanz (§ 243), so auch in zweiter erst in der Hauptverhandlung in die Lage, über den Umfang der Beweisaufnahme zu beschließen (vgl. übrigens Note 14).

b. Ist es wegen des Mangels einer Rechtfertigung oder wegen der Undeutlichkeit derselben zweifelhaft, inwieweit das Urtheil angefochten sei oder ob der Angeklagte nunmehr gewisse, früher bestrittene Thatsachen zugestehe ꝛc., so ist es zulässig und zweckmäßig, von der Ladung von Zeugen ꝛc. einstweilen ganz abzusehen und die Entschließung hierüber der Hauptverhandlung vorzubehalten. In einem solchen Falle wird behufs Vermeidung ungeeigneter Maßregeln eine Verständigung zwischen dem Vorsitzenden und der Staatsanwaltschaft angemessen sein; vgl. § 213 Note 3.

c. In Betreff der Benachrichtigung der Prozeßbetheiligten über die bevorstehende Beweisaufnahme finden die Bestimmungen des § 218 und des § 221 entsprechende Anwendung; insbes. ist jenen auch der vorstehend (b) gedachte Vorbehalt ausdrücklich bekannt zu machen.

14. Das Berufungsgericht kann eine der Hauptverhandlung vorausgehende kommissarische Beweisaufnahme (§§ 222—224) anordnen, falls die gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen vorliegen; vgl. § 222 Note 9. In Betreff des Begriffes der großen Entfernung gilt das dort Note 6 Bemerkte ohne Einschränkung auch für das Berufungsgericht.

§. 365.

Nachdem die Hauptverhandlung nach Vorschrift des §. 242 Abs. 1 begonnen hat, hält ein Berichterstatter in Abwesenheit der Zeugen einen Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens. Das Urtheil erster Instanz ist stets zu verlesen.

Sodann erfolgt die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme.

(E. II. III. Entw. § —.)

---

15. Dem Vorbemerkten (Note 8—14) zufolge ist auch der Gang des der Hauptverhandlung vorangehenden Verfahrens im Wesentlichen der gleiche wie in erster Instanz. Nach Empfang der Akten (§ 362) bestimmt der Vorsitzende den Termin zur Hauptverhandlung, er ernennt den Berichterstatter und trifft seine Entschließung darüber, ob hinsichtlich der Beweismittel es bei der von der Staatsanwaltschaft aufgestellten Liste zu belassen oder dieselbe zu ergänzen sei (Note 13. a). Sodann gehen die Akten an die Staatsanwaltschaft zurück, welche nunmehr die erforderlichen Ladungen, Benachrichtigungen 2c. erläßt.

Zu § 365.

Zu Abs. 1.

1. In Betreff des Beginnes der Hauptverhandlung vgl. § 242 Note 1. — Die Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz kann, wenngleich das Gesetz dessen nicht erwähnt, unbedenklich mit der Erörterung einer etwaigen, die Zulässigkeit oder den Umfang des Rechtsmittels betreffenden Vorfrage beginnen; es kann z. B. durch Vernehmung des Angeklagten oder des sonstigen Beschwerdeführers zunächst klar gestellt werden, inwieweit das Urtheil erster Instanz angefochten sei; vgl. § 359 Note 2, 3. Ist das Rechtsmittel von einem Dritten (§§ 340, 324) eingelegt, so kann zunächst die Legitimation des Beschwerdeführers erörtert und festgestellt werden.

2. a. Nur ein Mitglied des erkennenden Gerichts kann als Berichterstatter fungiren. Der Vorsitzende ist von dieser Funktion nicht ausgeschlossen.

b. Das Gesetz hat einen mündlichen Vortrag im Auge. Die schriftliche Ausarbeitung des Berichts ist in das Ermessen des Berichterstatters gestellt, kann jedoch auch seitens des Gerichts beschlossen werden (vgl. Puchelt S. 572; a. M. Keller S. 471). Der Vorsitzende allein kann eine solche nicht anordnen, und ebensowenig kann, wie Stenglein S. 559 dies annimmt, durch die Landesgesetzgebung (vgl. EG. § 6 Note 3. a) oder im Aufsichtswege eine allgemeine Vorschrift erlassen werden, daß die Berichte schriftlich abzufassen seien.

c. Hinsichtlich der Einrichtung und des Inhalts des Vortrages wird es vor Allem darauf ankommen, inwieweit das Urtheil erster Instanz angefochten ist. Greift in dieser Beziehung eine Einschränkung nicht Platz, so hat sich der Vortrag auf den gesammten Sachverhalt zu erstrecken. Daraus, daß das Gesetz neben der Verlesung des Urtheils die Darstellung der „Ergebnisse des bisherigen Verfahrens" vorschreibt, geht hervor, daß der Bericht sich nicht auf die in dem Urtheil erwähnten Thatsachen und Beweismittel zu beschränken hat. — Die in zweiter Instanz vorgebrachten neuen Anführungen, die aufgestellten Beschwerden und die Anträge des Beschwerdeführers sind vollständig mitzutheilen, ebenso die Anführungen und Anträge des Gegners. — Gegenstand des Berichts sind ferner die Formalien des Rechtsmittels (vgl. § 363 u. Note 1 das.), endlich der prozessualische Verlauf der Sache in erster Instanz, sofern derselbe im einzelnen Falle für die Entscheidung des Berufungsgerichts von Bedeutung sein kann. — Steht die Zulässigkeit der Berufung (§ 363) in Frage, so kann der Vortrag zunächst auf die Darstellung der Formalien 2c. beschränkt und das Eingehen auf die Sache selbst für den Fall der Zulassung des Rechtsmittels vorbehalten werden.

d. Von dem Vortrage ausgeschlossen ist der Inhalt solcher Schriftstücke, deren Verlesung schlechthin unstatthaft ist (vgl. § 366 Note 2). Dagegen müssen die Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen, gleichviel ob ihre Verlesung im vorliegenden Falle statthaft ist oder nicht (§ 366 u. Note 3. b das.), ihrem wesentlichen Inhalt nach mitgetheilt werden, da sonst das Gericht aus dem Vortrage ein unrichtiges und unvollständiges Bild von dem Sachverhalt gewinnen würde.

§. 366.

Bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme können Schriftstücke verlesen werden; Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen, abgesehen von den Fällen der §§. 250, 252 ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten nicht verlesen werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachverständigen erfolgt ist oder von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

3. Das Urtheil ist mit den Gründen zu verlesen. Im Falle einer beschränkten Berufung (§§ 359, 368) können diejenigen Theile der Gründe von der Verlesung ausgeschlossen bleiben, welche für die Entscheidung des Berufungsrichters nicht mehr von Interesse sind.

4. — „in Abwesenheit der Zeugen" — hierzu vgl. § 242 Note 11, 12.

Zu Abs. 2.

5. Auf das in Abs. 2 gedachte Verfahren finden im Allgemeinen (vgl. Note 7) die für die erste Instanz maßgebenden Vorschriften Anwendung (§ 373). Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Angeklagte oder die Staatsanwaltschaft die Berufung ergriffen hat.

6. Die Vernehmung des Angeklagten erfolgt auch über seine persönlichen Verhältnisse; vgl. § 242 Abs. 2. In Betreff seiner weiteren Vernehmung s. das. Note 6, 7.

7. Eine Beweisaufnahme findet nicht in allen Fällen statt; vgl. § 364 Note 3. Das Verfahren bei derselben weicht von demjenigen in der ersten Instanz insofern ab, als jenes nicht in gleichem Maße wie dieses von dem Grundsatz der Mündlichkeit beherrscht wird (§ 364 Note 4). Für den Umfang der Beweisaufnahme sind auch in zweiter Instanz die §§ 243—245 maßgebend; nach § 244 Abs. 2 (vgl. dort Note 9) ist hierbei der Gegenstand der Untersuchung von entscheidender Bedeutung; vgl. § 366 Note 3. c. In Betreff der Leitung des Verfahrens und der Befugnisse der Prozeßbetheiligten 2c. s. §§ 237—241.

Zu § 366.

1. Der § enthält die für die Gestaltung des Berufungsverfahrens wesentlichste Bestimmung, deren Fassung freilich von der Art ist, daß sie der Auslegung erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Die Durchführung des Grundsatzes der Mündlichkeit erfährt hier eine wesentliche Einschränkung. Dies ist in den Verhandlungen der RTK. ausdrücklich anerkannt; daselbst (Prot. S. 576) findet sich ausgesprochen, daß die Bestimmungen des § 366 zwar auf dem Standpunkt der möglichsten Mündlichkeit stehen, daß die letztere jedoch in der Berufungsinstanz „nicht ausnahmslos durchzuführen" sei. Diese Auffassung ist bei der Auslegung des § als die maßgebende anzusehen.

2. Zieht man lediglich den Wortlaut der Bestimmung in Betracht, so scheint dieselbe die Verlesung von Schriftstücken ganz allgemein und ohne Rücksicht auf die für die erste Instanz geltenden Vorschriften (§§ 248—255) zu gestatten und eine Beschränkung nur hinsichtlich derjenigen Protokolle aufzustellen, welche die Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Personen enthalten. Danach würde es z. B. zulässig sein, die in § 251 gedachten Aussagen zu verlesen, wiewohl deren Verlesung dem ersten Richter untersagt ist. Dies kann nicht der Absicht des Gesetzes entsprechen; denn § 366 will ja nach dem vorstehend (Note 1) Bemerkten lediglich der besonderen Natur des Berufungsverfahrens Rechnung tragen, während das Verbot des § 251 zu der Verschiedenheit der beiden Instanzen in keiner Beziehung steht. Die Dispensation des Berufungsrichters von dem Verbot des § 251 würde jedes rationellen Grundes entbehren. Ganz ebenso verhält es sich mit dem Verbot, Leumundszeugnisse zu verlesen (§ 255). Diese Erwägung führt mit Nothwendigkeit zu der entgegengesetzten Auslegung: die Bestimmung muß dahin verstanden werden, daß die hier zugelassene Abweichung von dem Grundsatz der Mündlichkeit sich nur auf die obengedachten Protokolle erstreckt, daß aber im Uebrigen die für die

erste Instanz gegebenen Vorschriften über die Verlesung von Schriftstücken auch für den Berufungsrichter maßgebend bleiben. Sonach ist die Verlesung der im Vorverfahren (vgl. Note 2 zu Buch 2 Abschn. 2—6) abgegebenen Aussagen auch dem Berufungsrichter nur dann gestattet, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen dieselbe in erster Instanz erfolgen darf (§ 250); vgl. übrigens Note 3. d. Gl. A. v. Kries S. 133, Keller S. 468, Stenglein S. 560; a. M. Geyer S. 819; vgl. v. Schwarze in HH. II. S. 277 ff.

3. a. Hinsichtlich der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen geht das Gesetz davon aus, daß die abermalige mündliche Vernehmung bisweilen ganz oder theilweis entbehrlich sein werde, und es gestattet daher, dieselbe durch die Verlesung des in erster Instanz aufgenommenen Protokolles zu ersetzen. Ein solches Verfahren wird dann Platz greifen dürfen, wenn es zweifellos erscheint, daß durch die Verlesung die betr. Thatsache in ebenso sicherer Weise aufgeklärt werden könne wie durch die Vernehmung; vgl. § 364 Abs. 2. Es wird hierbei auf den Gegenstand der einzelnen Aussage sowie darauf, ob dieselbe angefochten ist, ferner auf die Lage des Beweises überhaupt und selbstverständlich auch auf die Klarheit und Vollständigkeit des fraglichen Protokolles ankommen. Die gedachte Voraussetzung der Verlesung eines Protokolles ist nun freilich eine sehr vage und unbestimmte, und das Gesetz sucht den Mangel einer festen Norm hier dadurch auszugleichen, daß es die Verlesung in gewissem Maße von dem Einverständniß der Prozeßbetheiligten abhängig macht und diese in den Stand setzt, das Gericht zu der mündlichen Vernehmung zu nöthigen. Der (allerdings nur unvollkommen durchgeführte) Gedanke des Gesetzes ist hierbei der: daß das (stillschweigend erklärte) Einverständniß des Gerichts und aller Prozeßbetheiligten über die Entbehrlichkeit der Vernehmung eine Gewähr dafür biete, daß die Ersetzung der Vernehmung durch die Verlesung des Protokolles eine Schädigung der Wahrheitsermittelung nicht zur Folge haben werde. Es ist übrigens nicht zu verkennen, daß diese Gewähr eben keine sehr starke ist, da die meisten Angeklagten vermöge ihres Bildungsgrades die Bedeutung der unmittelbaren Vernehmung nicht zu würdigen wissen, ein Vertheidiger in der Mehrzahl der Sachen nicht fungiren wird, die Behörden aber erfahrungsmäßig nur zu sehr geneigt sind, die Verlesung von Protokollen als ein ausreichendes Mittel zur Erforschung der Wahrheit zu betrachten. In dem Umstande, daß das Gesetz die Gestaltung des Berufungsverfahrens lediglich in die Hand der Berufungsgerichte selbst gelegt hat (§ 380), werden diese wie auch die Beamten der Staatsanwaltschaft ein Motiv mehr zu finden haben, den Grundsatz der Mündlichkeit hoch zu halten und sich bewußt zu bleiben, wie trügerisch oftmals die Eindrücke sind, die beim Lesen der Akten und zumal bei demjenigen mangelhaft redigirter Sitzungsprotokolle gewonnen werden.

b. *α*. Die Zulässigkeit der Verlesung eines Protokolles an Stelle der abermaligen Vernehmung einer in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Person ist von der (ausdrücklichen) Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten abhängig, falls die Ladung jener Person erfolgt ist oder von dem Angeklagten rechtzeitig beantragt worden war; Mangels dieser Voraussetzung aber ist die Verlesung selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn beide Theile ihr widersprechen. — Es kommt hinsichtlich des Erfordernisses der Zustimmung übrigens nicht darauf an, von welcher Seite die Ladung veranlaßt war; die Bestimmung findet selbst auf diejenigen Ladungen Anwendung, welche der Vorsitzende von Amtswegen (§ 220) erlassen hatte; vgl. § 244 Note 6. a. — Ebensowenig kommt es darauf an, ob der Geladene erschienen ist. Dagegen muß umgekehrt die erfolgte Stellung einer Person (§ 219 Note 4) der Ladung gleichgeachtet werden (a. M. Puchelt S. 574). Vgl. unter c.

β. In Betreff der Zustimmung des Angeklagten und in Betreff seiner Anträge vgl. noch § 340 Note 5. — Die Staatsanwaltschaft hat Anträge bezüglich der Ladungen nicht zu stellen, da sie selbst die letzteren zu bewirken hat; vgl. § 213 Note 3.

γ. — „rechtzeitig" — d. h. so zeitig, daß die Ausführung der Ladung noch ausführbar war.

c. Ist die Verlesung einer Aussage wegen des Mangels der erforderlichen Zustimmung unzulässig und die zu vernehmende Person nicht zur Stelle, so muß behufs deren Vernehmung

§. 367.

Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme werden die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte und sein Vertheidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

(I. II. III. Entw. § —).

§. 368.

Der Prüfung des Gerichts unterliegt das Urtheil nur, soweit dasselbe angefochten ist.

(I. II. III. Entw. § —).

---

die Vertagung der Hauptverhandlung erfolgen, es sei denn, daß das Gericht demnächst die Aussage für unerheblich erachtet und deshalb beschließt, sie bei der Urtheilsfällung nicht zu berücksichtigen. — Die Frage: ob das betr. Zeugniß oder Gutachten zur Aufklärung der Sache überhaupt erforderlich sei, wird von dem nur die Form der Beweiserhebung behandelnden § 366 nicht berührt, und insbes. verpflichtet dieser § nicht etwa den Vorsitzenden (§ 218, § 364 Note 13. a), den auf Ladung von Zeugen ꝛc. gerichteten Anträgen auch dann stattzugeben, wenn der Beweis unerheblich erscheint. Das Recht des Prozeßbetheiligten auf die Aufnahme solcher Beweise, welche das Gericht für unerheblich erachtet, bestimmt sich lediglich nach § 244; vgl. dort Note 2—6, 9, 10.

d. Es kommt nur darauf an, ob der Zeuge ꝛc. in der Hauptverhandlung vernommen worden ist; ist dies der Fall, so darf nicht blos die in das Sitzungsprotokoll verzeichnete, sondern auch die von ihm im Vorverfahren abgegebene Aussage verlesen werden, gleichviel ob sie in dem Sitzungsprotokoll in Bezug genommen (§ 273 Note 8) ist oder nicht.

4. In den Fällen der §§ 250, 252 ist die Zulässigkeit der Verlesung niemals von der Zustimmung der Prozeßbetheiligten abhängig.

5. Der § gestattet die Verlesung von Schriftstücken zwar gleichmäßig bei der Berichterstattung wie bei der Beweisaufnahme. Da jedoch der Vortrag des Berichterstatters nicht die Grundlage der Urtheilsfällung bildet (§ 364 Note 3), so erscheint es erforderlich oder doch mindestens angemessen, die Verlesung derjenigen Protokolle und sonstigen Schriftstücke, auf welche das Gericht seine Entscheidung gründen will, von der Berichterstattung zu trennen und sie auch formell als einen Akt der Beweisaufnahme zu behandeln. Ueberdies wird das Gericht vor der Verlesung stets einen ausdrücklichen Beschluß darüber zu fassen haben, welche Protokolle ꝛc. zum Zwecke der Beweisaufnahme zu verlesen seien.

Zu § 367.

1. Vgl. § 365 Note 1.

2. Ist die Berufung von beiden Theilen eingelegt, so wird zuerst die Staatsanwaltschaft gehört.

3. In Betreff des Angeklagten vgl. noch § 340 Note 5.

4. — „sein Vertheidiger" — Bei diesen Worten ist vorausgesetzt, daß ein Vertheidiger erschienen ist. Ein solcher kann dem Angeklagten auch bestellt werden (§ 141); nothwendig dagegen ist die Vertheidigung in der Berufungsinstanz in keinem Falle (§ 140 und Note 11 das.). Vgl. noch § 364 Note 12.

5. Im Uebrigen s. § 257 u. die Noten das.

Zu § 368.

1. Der Sinn des § ist der: daß, falls der Beschwerdeführer einen Theil der Entscheidung selbst (der Urtheilsformel) von der Anfechtung ausgeschlossen hat (vgl. § 359 Note 2, 3), dieser Theil überhaupt nicht Gegenstand der Prüfung und Entscheidung des Berufungsrichters ist: er ist in Rechtskraft übergegangen (§ 357 Abs. 1). Dagegen ist die Bestimmung nicht dahin zu verstehen, als sei das Gericht auch innerhalb des Kreises seiner Entscheidung auf die Prüfung der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Anfechtungsgründe beschränkt; eine solche Beschränkung, wie sie dem Rechtsmittel der Revision eigenthümlich ist (§ 392) würde dem Wesen der Be-

rufung widerstreiten. Der Berufungsrichter erläßt eine selbstständige Entscheidung in der Sache (§ 364 Note 2); er kann dieselbe nur auf die nach seiner Ansicht maßgebenden Gründe stützen, mögen dieselben von den Prozeßbetheiligten geltend gemacht sein oder nicht. Seine Beurtheilung ist in dieser Hinsicht eine ebenso freie wie diejenige des Richters erster Instanz. In Betreff der Prüfung des erstinstanzlichen Verfahrens s. § 369 Abs. 2 u. Note 5 das. — Ebensowenig wie durch die Anfechtungsgründe wird der Berufungsrichter durch die Anträge des Beschwerdeführers bei einer Entscheidung beengt; auch für ihn gilt das zu § 153 Note 4 Bemerkte, nur mit der hinsichtlich der reformatio in pejus vorgeschriebenen Einschränkung (§ 372). Daher kann die Entscheidung auch über die Anträge des Beschwerdeführers hinausgehen; das Gericht kann z. B., wenn die Staatsanwaltschaft die Berufung behufs Verschärfung der Strafe ergriffen hat, auf eine noch höhere als die beantragte Strafe erkennen und umgekehrt auf die Berufung des Angeklagten die Strafe noch weiter, als von diesem beantragt worden, ermäßigen.

2. a. Das Gesetz enthält keinen Ausspruch darüber, inwiefern in einem Strafurtheil mehrere, bei der Anfechtung trennbare Theile zu unterscheiden seien, also eine theilweise Anfechtung stattfinden könne. Selbstverständlich ist eine solche da möglich, wo das Urtheil mehrere selbstständige Delikte betrifft; vgl. z. B. RGer. II. 24. Apr. 85 (preuß. JMBl. 1886 S. 5). Im Uebrigen, also bezüglich eines Deliktes, ist die Schuldfrage trennbar von der Straffrage (§ 262 Note 3): erklärt der Angeklagte ausdrücklich, daß er sich nur über die Strafe beschwere, so unterliegt der Ausspruch, daß er des betr. Delikts schuldig sei, der Entscheidung des Berufungsrichters nicht. Dagegen erscheint es unzulässig, innerhalb der Schuldfrage weiter zwischen der That- oder Beweisfrage und der Rechtsfrage zu unterscheiden, also anzunehmen, daß der Richter die Beweisfrage nicht mehr zu prüfen habe, wenn sich die Beschwerde nur gegen die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz richtet. Denn die Thatfrage und die Rechtsfrage sind mit einander untrennbar verwebt und verwachsen, und gegen ihre Scheidung spricht insbes. die Erwägung, daß auch dann, wenn die Beschwerde nur die Rechtsfrage behandelt, der Berufungsrichter nach § 263 (vgl. § 373) doch das gesammte Beweismaterial ins Auge fassen muß, um geeignetenfalls ein anderes als das von dem ersten Richter angewendete Strafgesetz zur Anwendung zu bringen. Innerhalb der Straffrage läßt sich, wenn mehrere Strafen neben einander verhängt sind, zwischen diesen unterscheiden; die Berufung kann sich z. B. lediglich gegen die erkannte Ehrenstrafe richten. Von der Schuldfrage und der Straffrage trennbar ist endlich die Frage der Zulässigkeit der Strafverfolgung, gleichviel ob sie im Tenor des Urtheils ausdrücklich hervortritt oder nicht. Eine nur den Kostenpunkt betreffende Berufung läßt den übrigen Theil des Urtheils unberührt (vgl. § 354 Note 2). — Uebrigens gehen die Ansichten über die Bedeutung des § 368 weit auseinander; vgl. bes. v. Kries S. 97 ff., v. Schwarze in HH. II. S. 281 ff., Keller S. 472, Binding S. 180, Stenglein S. 554, 562.

b. Aus der Natur der Sache ist der Grundsatz herzuleiten, daß als unangefochten und von der Prüfung des Gerichts ausgeschlossen stets nur solche Theile des Urtheils gelten können, welche nach der logischen Reihenfolge der in diesem entschiedenen Fragen vor dem angefochtenen Theile liegen, daß dagegen alle nachfolgenden Punkte nothwendig von der Berufung ergriffen werden. Daher ist das Gericht zur Milderung der Strafe auch dann befugt, wenn die Berufung lediglich gegen die Entscheidung der Schuldfrage gerichtet ist; desgleichen kann es den ausgesprochenen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte in Wegfall bringen, wenn der Beschwerdeführer nur die Freiheitsstrafe ermäßigt wissen will.

3. Die Vorschrift des § 368 erfährt durch diejenige des § 343 keine Einschränkung; vgl. dort Note 3.

4. Die für die Revisionsinstanz gegebene Vorschrift des § 397 betreffend solche Mitangeklagte, welche ein Rechtsmittel nicht eingelegt haben, ist von dem Gesetz nicht auf die Berufungsinstanz ausgedehnt; der Entscheidung des Berufungsrichters unterliegt also der diese Mitangeklagten betreffende Theil des Urtheils nicht. Es ist dies freilich eine in keiner Weise gerechtfertigte Inkonsequenz.

§. 369.

Insoweit die Berufung für begründet befunden wird, hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urtheils in der Sache selbst zu erkennen.

Leidet das Urtheil an einem Mangel, welcher die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren begründen würde, so kann das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urtheils die Sache, wenn die Umstände des Falles es erfordern, zur Entscheidung an die erste Instanz zurückverweisen.

Hat das Gericht erster Instanz mit Unrecht seine Zuständigkeit angenommen, so hat das Berufungsgericht unter Aufhebung des Urtheils die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen oder, wenn es selbst in erster Instanz zuständig ist, zu erkennen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 369.

Zu Abs. 1.

1. Durch die Bestimmung des Abs. 1 wird lediglich der Gegensatz zu den in Abs. 2, 3 behandelten Fällen zum Ausdruck gebracht: außerhalb dieser Fälle darf eine Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz nicht erfolgen. Im Uebrigen ist auch dasjenige Urtheil, welches die Berufung für unbegründet erklärt, eine Entscheidung „in der Sache selbst“ (§ 364 Note 2, 3).

2. In Ansehung einer und derselben That eines und desselben Angeklagten (vgl. Note 33 zu Buch 2 Abschn. 1) muß, auch wenn die Berufung von verschiedenen Seiten (§§ 338, 340) ergriffen worden ist, über sämmtliche Beschwerden durch ein und dasselbe Urtheil entschieden werden. Ist jedoch die Berufung des einen Beschwerdeführers unzulässig, so kann ihre Verwerfung schon vor der Hauptverhandlung nach Maßgabe des § 363 erfolgen.

3. Das Urtheil lautet, falls und soweit die Berufung für begründet befunden wird, nicht auf „Abänderung“, sondern auf „Aufhebung“ des Urtheils erster Instanz. Für den entgegengesetzten Fall schreibt das Gesetz eine bestimmte Formel nicht vor; es dürfte am passendsten sein, die „Verwerfung“ der Berufung (also nicht die „Bestätigung“ des angefochtenen Urtheils) auszusprechen.

Zu Abs. 2.

4. a. Abs. 2 betrifft den Fall, wenn in dem Verfahren erster Instanz gegen eine Prozeßvorschrift verstoßen worden und der Verstoß von der Art ist, daß er, fände an Stelle der Berufung die Revision statt, eine Aufhebung des angefochtenen Urtheils herbeiführen würde; vgl. § 376 („beruhe“), § 377. Prozessualische Verstöße, welche ungeeignet sein würden, die Aufhebung eines mit der Revision anfechtbaren Urtheils zu bewirken, können auch in der Berufungsinstanz keine Wirkung äußern und sind für die Entscheidung des Berufungsrichters bedeutungslos. — Auch der Grundsatz des § 378 findet auf die Berufungsinstanz entsprechende Anwendung.

b. Darin, daß der erste Richter nicht alle Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes festgestellt hat, seine Feststellung vielmehr dem Strafgesetz gegenüber unvollständig ist, ist nicht ein prozeßrechtlicher, sondern ein materiellrechtlicher Fehler zu erblicken. Abs. 2 ist daher hier nicht anwendbar: der Berufungsrichter muß seinerseits prüfen, ob die übergangenen Merkmale vorliegen, und eine vollständige (positive oder negative) Feststellung treffen.

5. Die Bestimmung erfordert nur das Vorhandensein eines prozessualischen Verstoßes der vorstehend (Note 4) gedachten Art; daß derselbe auch seitens des Beschwerdeführers gerügt worden, ist nicht Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit. Der Berufungsrichter hat die Legalität des erstinstanzlichen Verfahrens von Amtswegen zu prüfen und geeignetenfalls auch wegen eines nicht gerügten Verstoßes die Aufhebung des Urtheils auszusprechen. Gl. A. v. Kries S. 142. A. M. v. Schwarze in HH. II. S. 287, Dalcke S. 250, Binding S. 185, Stenglein S. 563, Keller S. 474; soweit diese Schriftsteller sich auf § 368 stützen, verwechseln sie die theilweise d. h. nur gegen einen Theil des Urtheils gerichtete Anfechtung mit der Aufstellung spezieller Be-

schwerdegründe, auf welche § 368 sich nicht bezieht. — In dem anderen Falle, wenn von dem Beschwerdeführer nur ein prozessualischer Verstoß geltend gemacht und nur die Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz beantragt ist, hat der Berufungsrichter, falls er nicht diesem Antrage entspricht, auch materiell in der Sache zu entscheiden, wie wenn eine Rechtfertigung des Rechtsmittels überhaupt nicht erfolgt wäre. Vgl. § 368 Note 1, § 359 Note 2.

6. Hinsichtlich der Beweiserhebung über die einen prozessualischen Verstoß involvirenden Thatsachen findet zwischen dem Verfahren in der Berufungs- und dem in der Revisionsinstanz ein Unterschied nicht statt; vgl. § 392 Note 3.

7. Liegt ein die Aufhebung des angefochtenen Urtheils begründender prozessualischer Verstoß vor, so hat das Gericht die Sache in die erste Instanz zurückzuverweisen, „wenn die Umstände des Falles es erfordern"; andernfalls erkennt es in der Sache selbst. Ob jene Voraussetzung vorhanden sei, ist lediglich dem Ermessen des Gerichts überlassen. Im Allgemeinen wird sich die Zurückverweisung nur da empfehlen, wo der dem Verfahren anhaftende Mangel ein fundamentaler ist und nicht blos einen einzelnen Verfahrensakt, sondern das Verfahren als Ganzes betrifft (§ 377 Nr. 1. 2. 3. 5. 6. 7). Vgl. übrigens v. Kries S. 142. Auch wird mit Rücksicht auf das in Note 9. c Bemerkte von einer Zurückverweisung Abstand zu nehmen sein, wenn über den Sinn der in Frage stehenden Prozeßvorschrift füglich eine Meinungsverschiedenheit obwalten kann.

8. a. Für den Fall, daß nach Aufhebung des nichtigen Urtheils das Gericht in der Sache selbst erkennt, hat das Gesetz besondere Vorschriften nicht gegeben. Es läßt sich daher nicht aufstellen, daß in diesem Falle stets das Verfahren vollständig erneuert werden müsse und die in § 366 zugelassene Verlesung von Protokollen ausgeschlossen sei. Es kommt vielmehr darauf an, inwieweit das Verfahren von dem vorgefallenen Verstoße betroffen wird: soweit die Nichtigkeit reicht, muß sie durch eine neue Vornahme der betr. Akte geheilt werden. Besteht z. B. die Nichtigkeit nur in der ungerechtfertigten Nichtbeeidigung eines Zeugen, so genügt zu ihrer Heilung die abermalige, nunmehr eidliche Vernehmung desselben. Vgl. noch § 364 Note 14.

b. Ist die Heilung der Nichtigkeit erfolgt (und das Rechtsmittel nicht etwa in anderer Hinsicht als begründet anzuerkennen), so wird auf Verwerfung der Berufung erkannt; die Aufhebung des Urtheils ist in Abs. 2 nur für den Fall der Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz vorgeschrieben. Mit der prozessualischen Sachlage steht die „Verwerfung" nicht in Widerspruch; denn der Beschwerdeführer hatte zur Ergreifung der Berufung keinen rechtlichen Anlaß, wenn er sich sagen mußte, daß das Urtheil materiell gerechtfertigt sei. A. M. Puchelt S. 578, v. Schwarze Komm. S. 513, 514, Keller S. 474.

9. a. Insoweit auf Aufhebung des Urtheils und Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz erkannt wird, werden die erstrichterlichen Feststellungen von selbst hinfällig. Eine Bestimmung, wie die in § 393 Abs. 2 für die Revision gegebene, ist in § 369 nicht aufgenommen, weil eine Gesetzesverletzung, von welcher die Feststellungen nicht betroffen werden, niemals die Zurückverweisung der Sache in die erste Instanz „erfordern" kann.

b. Die Verweisung der Sache an ein anderes Gericht als an dasjenige, welches das aufgehobene Urtheil erlassen hat (vgl. § 394 Abs. 2), steht dem Berufungsrichter im Falle des Abs. 2 (vgl. Abs. 3) nicht zu.

c. Das Gericht erster Instanz muß sich zwar der abermaligen Verhandlung und Entscheidung in dem von dem Berufungsgericht angeordneten Maße unterziehen, ist jedoch hierbei an die von diesem aufgestellten Rechtsansichten nicht gebunden; die Vorschrift des § 398 Abs. 1 findet hier nicht Anwendung. — Im Falle der Wiederholung des früheren Verstoßes und abermaliger Berufung würde das Berufungsgericht, um das Verfahren zum Abschluß zu bringen, in der Sache selbst erkennen müssen.

d. Vgl. § 372 Note 5.

e. Das neue Urtheil erster Instanz ist in gleichem Maße wie das frühere mit der Berufung anfechtbar (§ 354).

Zu Abs. 3.

10. Das in Note 5 Bemerkte findet auch auf den Fall des Abs. 3 Anwendung.

11. a. Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit s. § 377 Note 9; das dort Bemerkte findet auf die Berufungsinstanz entsprechende Anwendung.

b. Trifft die Voraussetzung des Abs. 3 zu, so darf das Berufungsgericht auch dann nicht in der Sache selbst erkennen, wenn das zuständige Gericht erster Instanz ein zu seinem Bezirk gehöriges ist, die gegen das neue Urtheil zulässige Berufung also wiederum an dasselbe Berufungsgericht gelangen würde.

c. Auch hier (vgl. Note 9. c) ist die Ansicht des Berufungsgerichts an sich für das als zuständig bezeichnete Gericht nicht bindend, dieses also nicht gehindert, seine Zuständigkeit zu prüfen und sich event. für unzuständig zu erklären. Gehört jedoch dieses Gericht dem Bezirk des Berufungsgerichts an, so stellt das Urtheil des letzteren zugleich einen Beschluß des „gemeinschaftlichen oberen Gerichts" dar und muß aus diesem Grunde für bindend angesehen werden; vgl. §§ 14, 19 u. Note 4 zu Buch 1 Abschn. 2. Es erscheint dies um so unbedenklicher, als ja die etwaige Unzuständigkeitserklärung (Note 4 zu §§ 16—18) im Beschwerdewege der Aufhebung durch ebendasselbe Berufungsgericht unterliegen würde. A. M. Keller S. 475.

12. Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit liegt der Fall des Abs. 3 zunächst da vor, wo das Gericht erster Instanz die Zuständigkeitsnormen oder die Bestimmung des § 270 unrichtig angewendet oder unbeachtet gelassen hat. Es gehört aber ferner auch der andere Fall hierher, wenn das Berufungsgericht auf Grund des in der Verhandlung zweiter Instanz neu ermittelten Sachverhalts in der Qualifizirung der That von dem Gericht erster Instanz abweicht und die That sich nunmehr als eine solche darstellt, welche die Zuständigkeit des Schöffengerichts überschreitet; die Worte „mit Unrecht" sind objektiv, nicht subjektiv zu verstehen; so: RGer. III. 22. Apr. 82 (Entsch. VI. 309, bes. 314, 315). — In beiden Fällen ist zu unterscheiden:

a. Die Sache gehört nunmehr zur Zuständigkeit der (als Berufungsgericht fungirenden) Strafkammer: alsdann findet vor dieser eine neue vollständige Verhandlung statt, welche allen Erfordernissen einer Verhandlung erster Instanz entsprechen muß. Dies gilt insbes. hinsichtlich der Beweisaufnahme: die §§ 364—366 finden nicht Anwendung; so: RGer. III. 26. Nov. 83 (Entsch. IX. 282, Rspr. V. 731), II. 4. Mai 86 (Rspr. VIII. 342); a. M. Keller S. 475. In dem Urtheil wird die Aufhebung des Urtheils erster Instanz ausgesprochen und zugleich in der Sache selbst entschieden. Dieses Urtheil der Strafkammer gilt für das weitere Verfahren als ein Urtheil erster Instanz. Die Revision gegen dasselbe geht also regelmäßig an das Reichsgericht (GVG. § 123 Note 3), vgl. RGer. 27. März 82 (Johow III. 231); auf die Begründung der Revision findet folgeweise § 380 nicht Anwendung. — Das vorbezeichnete Verfahren greift auch Platz, wenn das Schöffengericht nicht auf Grund eines Eröffnungsbeschlusses (§ 201), sondern in Anwendung des § 265 über das betr., seine Zuständigkeit überschreitende Delikt erkannt hatte: RGer. IV. 1. Mai 85 (Entsch. XII. 164).

b. Die Sache gehört zur Zuständigkeit des Schwurgerichts: alsdann hebt das Berufungsgericht das angefochtene Urtheil auf, spricht die Unzuständigkeit des Gerichts erster Instanz aus und verweist die Sache vor das Schwurgericht. Dasselbe würde bezüglich einer Verweisung an das Reichsgericht gelten, wenn der Fall vorkäme, daß eine reichsgerichtliche Strafsache zunächst vor einem Schöffengericht zur Verhandlung gelangte. — Vgl. § 372 Note 3.

13. Die Unzuständigkeitserklärung und die Verweisung der Sache vor das zuständige Gericht (Note 11, 12. b) wird hier, da sie von der Aufhebung des angefochtenen Urtheils sachlich nicht trennbar ist, durch das Urtheil ausgesprochen. Ein Beschluß, wie in erster Instanz (Note 4 zu §§ 16—18, § 270), wird nicht erlassen. Hiernach kann die Unzuständigkeitserklärung 2c. nicht mit der Beschwerde angefochten werden. — Das zu § 270 Note 10 Bemerkte findet auch hier entsprechende Anwendung.

14. Der Fall, wenn das Gericht erster Instanz mit Unrecht seine Unzuständigkeit angenommen hat, ist in § 369 nicht erwähnt, weil die Unzuständigkeitserklärung in erster Instanz durch Beschluß (Note 13) erfolgt, also nicht mit der Berufung angefochten werden kann (§ 354).

§. 370.

Ist bei dem Beginne der Hauptverhandlung weder der Angeklagte, noch in den Fällen, wo solches zulässig, ein Vertreter desselben erschienen und das Ausbleiben nicht genügend entschuldigt, so ist, insoweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, dieselbe sofort zu verwerfen, insoweit die Staatsanwaltschaft die Berufung eingelegt hat, über diese zu verhandeln oder die Vorführung oder Verhaftung des Angeklagten anzuordnen.

Der Angeklagte kann binnen einer Woche nach der Zustellung des Urtheils die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den in den §§. 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen beanspruchen.

(I. II. III. Entw. § —.)

Zu § 370.

1. a. Die seitens des Angeklagten eingelegte Berufung gilt im Falle des nicht genügend entschuldigten Ausbleibens als zurückgenommen; sie wird daher ohne jedes Eingehen auf die Sache, also auch ohne vorgängige Berichterstattung (§ 365), durch Urtheil verworfen. — Dies gilt auch dann, wenn die Berufung zugleich seitens der Staatsanwaltschaft eingelegt ist und somit eine Verhandlung der Sache stattfinden muß; nur kann in diesem Falle die Verwerfung der Berufung des Angeklagten nicht „sofort“, sondern erst bei der Urtheilsfällung am Schlusse der Verhandlung erfolgen (vgl. § 369 Note 2). Uebrigens bleibt trotz der Verwerfung die Bestimmung des § 343 anwendbar. — Eine Modifikation des Vorbemerkten s. zu § 371 Note 1.

b. Wird die in Anwesenheit des Angeklagten begonnene Hauptverhandlung unterbrochen, so hat das Ausbleiben desselben bei Fortsetzung der Hauptverhandlung (vgl. § 228 Note 1) die Verwerfung des Rechtsmittels nicht zur Folge; die Bestimmung des § 370 ist nur auf den Beginn des Verfahrens vor dem erkennenden Gericht zu beziehen.

c. Die Vorschrift des § 232 findet auch in der Berufungsinstanz Anwendung (§ 373; a. M. Keller S. 477, Puchelt S. 581; vgl. Voitus Kontr. II. S. 78). Ist der Angeklagte gemäß derselben von der Verpflichtung zum Erscheinen vor dem Berufungsgericht entbunden worden, so braucht er sich auch nicht vertreten zu lassen, um die sofortige Verwerfung der Berufung abzuwenden (a. M. Stenglein S. 565).

2. Ueber die Frage: in welchen Fällen der Angeklagte befugt sei, sich vor dem Berufungsgericht vertreten zu lassen, hätte es schon im Hinblick auf die in § 370 bestimmte Folge des Ausbleibens einer besonderen und klaren Vorschrift bedurft, und der Mangel einer solchen ist ein sehr fühlbarer. Aus § 373 ergiebt sich Folgendes:

a. Ist die Berufung vom Angeklagten eingelegt, so ist die Vertretung (§ 233) insoweit zulässig, als es sich in zweiter Instanz um ein Delikt handelt, welches im Strafgesetz nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung bedroht ist (§ 231). Darauf, ob die erkannte Strafe eine der hier erwähnten und ihre Verschärfung durch § 372 ausgeschlossen ist, kann es nicht ankommen, da § 231 nicht auf die in concreto eintretende Strafe, sondern auf die aus der angedrohten Strafart sich ergebende Beschaffenheit des Delikts Rücksicht nimmt. Gl. A. v. Kries S. 125, Stenglein S. 565; a. M. Keller S. 476, v. Schwarze Komm. S. 516 u. in HH. II. S. 125, Voitus Komm. S. 378 u. Kontr. II. S. 73, Dalcke S. 243. — Ferner ist die Vertretung statthaft, wenn das Berufungsgericht den Angeklagten von der Verpflichtung zum Erscheinen entbunden hat (Note 1. c), wogegen der Umstand, daß der Angeklagte eine derartige Befreiung in erster Instanz erlangt hatte, für die zweite Instanz nicht von Wirkung ist. Daß (wie Keller und Voitus annehmen) die Vertretung schon dann ohne Weiteres statthaft sei, wenn die in erster Instanz erkannte Strafe die in § 232 bestimmten Grenzen nicht überschreitet, läßt sich keineswegs aufstellen, da die Innehaltung dieser Strafgrenzen nur als Vorbedingung einer ausdrücklichen Entbindung vom Erscheinen in Betracht kommt.

b. Ist die Berufung von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so ist die Vertretung stets

§. 371.

Ist von einer der im §. 340 bezeichneten Personen die Berufung eingelegt

statthaft; es folgt dies aus § 233 in Verbindung mit dem Umstande, daß nach § 370 über die Berufung der Staatsanwaltschaft auch beim Ausbleiben des Angeklagten verhandelt werden darf. Vgl. indeß Voitus Kontr. II. S. 70.

c. § 235 gilt auch für die zweite Instanz. Uebrigens darf, soweit die Vertretung an sich zulässig ist, das persönliche Erscheinen des Angeklagten nicht etwa unter der Androhung der event. Verwerfung seiner Berufung angeordnet werden.

3. Noch fühlbarer macht sich der Mangel einer den verhafteten ꝛc. (§ 35 Note 13) Angeklagten betreffenden besonderen Vorschrift, da der Grundsatz des § 373 hier zu Ergebnissen führt, welche dem praktischen Bedürfniß widerstreiten. Gleichwohl müssen die Konsequenzen jenes § gezogen und anerkannt werden. Daß der Verhaftete ꝛc. in allen Fällen, gleichviel ob er selbst der Beschwerdeführer ist oder nicht, ein Recht auf Vorführung vor das Berufungsgericht hat, kann nicht zweifelhaft sein, und zwar um so weniger, als für die Revisionsinstanz, aber eben nur für diese, das Gesetz den Anspruch auf Anwesenheit ausdrücklich ausschließt (§ 390 Abs. 2). Gl. A. v. Kries S. 126, Dochow S. 304, Puchelt S. 580, Keller S. 476, Binding S. 183, Geyer S. 813, Stenglein S. 566. Für die entgegengesetzte Ansicht (v. Schwarze Komm. S. 575 und in HH. II. S. 275, Dalcke S. 243, theilw. auch Voitus Kontr. II. S. 67) gewährt das Gesetz keinen Anhalt. Aber noch mehr: der Angeklagte kann, wenn er in der vorliegenden Sache verhaftet ist, nicht einmal wirksam auf seine Vorführung verzichten; die letztere muß also stets und selbst wider seinen ausdrücklichen Willen erfolgen; vgl. § 231 Note 7. Ist der Angeklagte in einer anderen Sache in Haft, so ist sein Verzicht auf die Vorführung in denjenigen Fällen zulässig und (unbeschadet der Vorschrift des § 235) wirksam, in denen er, wäre er auf freiem Fuße, sich vertreten lassen könnte (Note 2). Eines Vertreters bedarf jedoch der Verhaftete ꝛc. nicht; sein Ausbleiben kann in keinem Falle die Verwerfung der Berufung zur Folge haben. — Die vorstehenden Sätze entsprechen übrigens der zu § 364 Note 2, 3 dargelegten Auffassung der Berufung, und nur aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit hätte etwas von ihnen Abweichendes vorgeschrieben werden sollen. Vgl. indeß Voitus Kontr. II. S. 61, Stenglein S. 566.

4. Hat das Berufungsgericht die Berufung des Angeklagten gemäß Abs. 1 verworfen, so ist eine wirksame Anfechtung des Urtheils mittelst der Revision in der Regel ausgeschlossen, da das Rechtsmittel auf Fehler im Verfahren (wie z. B. auf die nicht gehörig erfolgte Ladung des Angeklagten) zufolge § 380 nicht gestützt werden kann, auf die Sache selbst aber das Berufungsgericht nicht eingehen durfte (oben Note 1. a); vgl. Lamm, Revision im Strafpr. S. 18, RGer. 27. Jan. 81 (Johow II. 205). Ausnahmslos ist indeß die Regel nicht, da Fälle denkbar sind, in denen die sofortige Verwerfung der Berufung gegen § 398 Abs. 2 der StPO. verstoßen oder auf der Verletzung einer materiellrechtlichen Norm beruhen kann; hierüber s. Haas im GSaal XXXV. S. 136.

Zu Abs. 2.

5. Die Anwendbarkeit des Abs. 2 ist nicht auf den Fall beschränkt, wenn wegen des Ausbleibens des Angeklagten die Verwerfung seiner Berufung erfolgt ist. Der Angeklagte kann vielmehr unter den Voraussetzungen der §§ 44, 45 auch dann die Wiedereinsetzung beanspruchen, wenn bei seinem Nichterscheinen über die Berufung der Staatsanwaltschaft verhandelt und eine ihm ungünstige Aufhebung des ersten Urtheils ausgesprochen worden ist.

6. Der Abs. 2 des § 370 wiederholt nur den Abs. 1, nicht aber den Abs. 2 des § 234. Gleichwohl muß nach § 373 auch die Bestimmung des § 234 Abs. 2 im Berufungsverfahren Anwendung finden, da auch in dem letzteren die Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit vorhanden sind; vgl. Note 1. c. Vgl. indeß Voitus Kontr. II. S. 80.

Zu § 371.

1. Das Ausbleiben des Beschwerdeführers (vgl. Note 2) muß nach dem Grundsatz des § 370 die sofortige Verwerfung der Berufung nach sich ziehen. Da jedoch, wennschon es sich

worden, so hat das Gericht auch den Angeklagten zu der Hauptverhandlung vorzuladen und kann ihn bei seinem Ausbleiben zu derselben zwangsweise vorführen lassen.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 372.

War das Urtheil nur von dem Angeklagten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im §. 340 bezeichneten Personen angefochten worden, so darf das Urtheil nicht zum Nachtheile des Angeklagten abgeändert werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

hier um ein „selbstständiges" Berufungsrecht (§ 340) handelt, das Rechtsmittel immer im Interesse des Angeklagten eingelegt ist und dieser die eigene Einlegung desselben vielleicht gerade deshalb unterlassen hat, weil der gesetzliche Vertreter ꝛc. die Berufung ergriffen, so ist die Ansicht gerechtfertigt, daß auch das Erscheinen des Angeklagten selbst die sofortige Verwerfung des Rechtsmittels ausschließt. Vgl. § 340 Note 5. — Desgleichen werden, wenn der Angeklagte und der gesetzliche Vertreter ꝛc. neben einander die Berufung ergriffen haben (§ 340 Note 2), beide Personen als gemeinschaftlich handelnd anzusehen sein, so daß das Erscheinen einer von beiden genügt, um die sofortige Verwerfung des Rechtsmittels abzuwenden. In einem derartigen Falle muß also das Beschwerdegericht auch über die von dem Ausgebliebenen aufgestellten Beschwerden befinden.

2. Die Befugniß, sich durch einen mit Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten zu lassen, wird den in § 340 bezeichneten Personen stets zuzugestehen sein, da es an jedem Grunde fehlt, auf ihr persönliches Erscheinen Gewicht zu legen. Auch die Vertretung des Angeklagten selbst ist aus dem zu § 370 Note 2. b bezeichneten Grunde (unbeschadet der Zulässigkeit der Vorführung) statthaft.

3. Bleibt nur der Angeklagte aus, so unterliegt es dem Ermessen des Gerichts, ob seine Vorführung anzuordnen oder ohne seine Anwesenheit zu verhandeln und zu erkennen sei. Seine Verhaftung darf nicht angeordnet werden (vgl. dagegen § 370).

4. Dem Angeklagten muß das ohne seine Anwesenheit ergangene Urtheil zugestellt werden, auch wenn er selbst die Berufung nicht ergriffen hatte. Hat der in § 340 bezeichnete Beschwerdeführer der Verkündung des Urtheils nicht beigewohnt, so ist auch ihm dasselbe zuzustellen. Vgl. § 267 Note 6. — Hieraus folgt zugleich, daß in den hier gedachten Fällen die Frist zur Einlegung der Revision (§ 381) für den gedachten Beschwerdeführer eine andere sein kann als für den Angeklagten selbst; die die Frist betreffende Vorschrift des § 340 (vgl. dort Note 3. a) leidet hier nicht Anwendung.

5. In Betreff des verhafteten ꝛc. Angeklagten gilt auch hier das zu § 370 Note 3 Bemerkte.

Zu § 372.

1. Vgl. § 343 u. Note 2 das. „Von dem Angeklagten" ist das Urtheil auch dann angefochten, wenn ein Anderer für ihn die Berufung ergriffen hat (§§ 339, 324). In Betreff der von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Angeklagten eingelegten Berufung s. § 338 Abs. 2 u. Note 8 das.

2. Der § enthält das Verbot der reformatio in pejus; vgl. § 398 Abs. 2, § 413 Abs. 2. Der Inhalt dieses Verbots ist der: daß der höhere Richter auf das nur von dem Angeklagten oder doch zu Gunsten desselben eingelegte Rechtsmittel die in der Vorinstanz erkannte Strafe nicht verschärfen darf. Darin, daß derselbe, ohne die Strafe zu verschärfen, die That schwerer qualifizirt, als es der Vorderrichter gethan hat, ist eine ref. in pejus nicht enthalten. Die mehrfach vertretene entgegengesetzte Ansicht würde dahin führen, daß in manchen Fällen eine Freisprechung in höherer Instanz lediglich deshalb stattfinden müßte, weil die That seitens des Vorderrichters unrichtig qualifizirt worden. Dies zeigt sich z. B. an folgendem Falle: Der erste Richter hat den Angeklagten der Unterschlagung für schuldig erklärt und ihn unter Annahme mildernder Umstände zu einer Geldstrafe verurtheilt; hiergegen ergreift der Angeklagte die Berufung.

Der Berufungsrichter findet, daß die Handlung desselben nicht eine Unterschlagung, wohl aber einen Diebstahl darstelle. Er darf die erstrichterliche Feststellung, weil er sie für rechtsirrthümlich erkennt, nicht bestehen lassen; somit aber würde er, wenn er nicht die Befugniß hätte, den Angeklagten des Diebstahls für schuldig zu erklären, auf Freisprechung erkennen müssen, wiewohl beide Instanzen die Handlung des Angeklagten für eine strafbare halten. Ein solches Ergebniß erscheint unzuläſſig; ebendeshalb aber muß die gedachte Befugniß dem Berufungsrichter zustehen. Ein Argument hiergegen ist nicht aus der von § 398 abweichenden Fassung des § 372 zu entnehmen: die Verschiedenheit in dem Wortlaut der beiden Bestimmungen beruht lediglich darauf, daß § 398 schon in dem Entw. enthalten war, während § 372 erst von der RTK. aufgenommen worden ist. Gl. A. RGer. III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX. 324, Rspr. V. 696, bes. 700, 701), Keller S. 478, Dalcke S. 251, Thilo S. 423, Dochow S. 309, v. Schwarze in HH. II. S. 285, Stenglein S. 567; a. M. v. Kries S. 116, Binding S. 185, Puchelt S. 583, Kleinfeller im GSaal XXXVIII. S. 611 (letzterer hält die schwerere Qualifizirung dann für unzuläſſig, wenn in Folge derselben der Angeklagte bei einem späteren Delikte als im Rückfalle befindlich bestraft werden könnte; allein eine solche Rücksichtnahme auf Delikte, die der Angeklagte künftig vielleicht noch begehen wird, ist dem Gesetz fremd und entbehrt der Rechtfertigung). Vgl. noch die zu § 398 Note 4 cit. Urth. des RGer. — In dem obengedachten Beispielsfalle muß es nun allerdings bei der in erster Instanz erkannten Geldstrafe sein Bewenden behalten, wiewohl der Diebstahl im Strafgesetz nur mit Freiheitsstrafe, nicht mit Geldstrafe, bedroht ist; die Unzuläſſigkeit der ref in pejus hat also unter Umständen die Folge, daß die den Angeklagten treffende Strafe nach Art und Maß hinter derjenigen Strafe zurückbleiben muß, welche in dem schließlich angewendeten Strafgesetz angedroht ist. Nach Binding, Puchelt und Kleinfeller müßte in dem gedachten Falle auf Verwerfung der Berufung, nach v. Kries dagegen auf Freisprechung erkannt werden.

3. Aus dem Vorbemerkten (Note 2) folgt von selbst, daß eine ref. in pejus nicht darin gefunden werden kann, daß das Berufungsgericht das angefochtene Urtheil wegen sachlicher Unzuständigkeit des Vorderrichters aufhebt und die Sache an ein Erstinstanzgericht höherer Ordnung verweist. Auch das letztere darf, wenn die Voraussetzung des § 372 zutrifft, in seinem Urtheil nicht über die früher erkannte Strafe hinausgehen (vgl. Note 5); hierdurch aber ist dem Verbot der ref. in pejus genügt. — Im Uebrigen ist hervorzuheben, daß das mit der Berufung des Angeklagten ꝛc. befaßte Berufungsgericht, wenn es die erstrichterliche Feststellung an sich richtig findet und beibehält, keine rechtliche Veranlassung haben kann, neben derselben noch Thatsachen festzustellen, welche (wie z. B. beim Diebstahl der Einbruch) die Strafbarkeit erhöhen und zu einer die Unzuständigkeit des Gerichts begründenden schwereren Qualifizirung der That führen würden; die Feststellung solcher Thatsachen und die Erlassung einer nur durch sie bedingten Unzuständigkeitserklärung wäre bei der Unzuläſſigkeit einer Verschärfung der Strafe etwas Zweckloses.

4. a. Das Berufungsgericht darf die erkannte Strafe weder der Art noch dem Maße nach, noch auch durch Hinzufügung einer in erster Instanz nicht festgesetzten Nebenstrafe verschärfen. Dagegen ist das Berufungsgericht, wenn es die That milder, als in erster Instanz geschehen, qualifizirt, dadurch allein noch nicht genöthigt, die erkannte Strafe zu ermäßigen; vielmehr darf es dieselbe bestehen lassen, sofern sie trotz der veränderten Qualifizirung noch gesetzlich zuläſſig ist. — Eine unzuläſſige Verschärfung der Strafe liegt z. B. dann vor, wenn das Berufungsgericht, ohne die letztere an sich zu ändern, die in erster Instanz ausgesprochene Anrechnung der Untersuchungshaft in Wegfall bringt: RGer. III. 4. Dez. 80 (Rspr. II. 602). Dagegen enthält es keine Verschärfung der Strafe, wenn das Berufungsgericht an Stelle der in erster Instanz erkannten Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängt, welche höher ist, als sie nach dem Umwandlungsmaßstabe des § 29 des StGB. sein durfte; nur darf dieser Geldstrafe nicht eine höhere Freiheitsstrafe als die früher erkannte substituirt werden: RGer. II. 12. Juli 80 (Entsch. II. 205); a. M. Kleinfeller a. a. O. S. 608.

b. Wird der in erster Instanz wegen mehrerer selbstständigen Delikte verurtheilte Angeklagte in zweiter Instanz bezüglich der einen Handlung freigesprochen, so muß, wenn

wegen dieser eine Strafe gesondert (StGB. §§ 75, 77, 78) festgesetzt war, dieselbe in Wegfall gebracht werden. Streitig ist es, ob im Falle einer in erster Instanz erkannten Gesammtstrafe (StGB. § 74) der Berufungsrichter, wenn er bezüglich des einen Delikts freispricht, dennoch die als Gesammtstrafe festgesetzte Strafe aufrechterhalten dürfe, sofern bei dem betr. Delikt eine derartige Einzelstrafe an sich zulässig ist. Für die Bejahung: RGer. II. 12. Juli 80 (Entsch. II. 202, Rspr. II. 186), IV. 12. Juni 85 (Rspr. VII. 378), Keller S. 479, Puchelt S. 584, Stenglein S. 568; für die Verneinung: RGer. I. 30. Okt. 79 (Rspr. I. 25), theilw. auch v. Schwarze in HH. II. S. 284. Bei der Beantwortung der Frage sind zwei Punkte auseinander zu halten: die Bemessung der Einzelstrafen und die Zurückführung derselben auf eine Gesammtstrafe. Was die Einzelstrafen betrifft, so darf der Berufungsrichter dieselben nicht höher, als in erster Instanz geschehen, bemessen. Die entgegengesetzte Ansicht, welche die Gesammtstrafe lediglich als eine Einheit behandeln will, würde dahin führen, daß die Bedeutung der erstinstanzlichen Bemessung der Einzelstrafen für den Berufungsrichter eine verschiedene sein würde, je nachdem die konkurrirenden Delikte gleichzeitig (StGB. § 74) oder successive (§ 79; vgl. StPO. § 492 Note 1 a) zur Aburtheilung gelangen; denn in letzterem Falle würde der, nur mit der späteren Sache befaßte Berufungsrichter an der in der früheren Sache festgesetzten Einzelstrafe zweifellos nichts ändern können. Eine solche Verschiedenartigkeit der Behandlung der Fälle des § 74 einerseits und der des § 79 andererseits wäre aber mit der Absicht des Gesetzes nicht vereinbar. Hat also z. B. bei Konkurrenz von Diebstahl und Betrug der erste Richter die Einzelstrafen auf zwei Monate bezw. einen Monat Gefängniß, die Gesammtstrafe aber auf zwei Monate und eine Woche festgesetzt, so darf der Berufungsrichter, wenn er von der Anklage des Betruges freispricht, wegen des Diebstahls eine höhere als zweimonatliche Strafe nicht verhängen. Bleibt umgekehrt nicht die Verurtheilung wegen Diebstahls, sondern nur die wegen Betruges bestehen, so bildet nicht der Strafbetrag von einer Woche, um welchen der erste Richter die Einsatzstrafe erhöht hatte, sondern die Einzelstrafe von einem Monat die Grenze, an welche der Berufungsrichter gebunden ist. Dagegen ist die Art, wie der erste Richter die Einzelstrafen auf die Gesammtstrafe zurückgeführt hat, für den Berufungsrichter nicht maßgebend; dies ist in dem Falle von Belang, wenn in erster Instanz mehr als zwei Delikte festgestellt waren und in zweiter Instanz trotz der theilweisen Freisprechung immer noch eine Gesammtstrafe zu verhängen ist. Hat z. B. der erste Richter wegen Diebstahls, Betruges und Unterschlagung gestraft, die Einzelstrafen auf drei Monate, zwei Monate und einen Monat bemessen und die Gesammtstrafe auf vier Monate festgesetzt, so darf der Berufungsrichter, wenn er von der Anklage der Unterschlagung freispricht, die Gesammtstrafe von vier Monaten bestehen lassen, während er sie nach § 74 Abs. 3 des StGB. würde ermäßigen müssen, wenn er von der Anklage des Betruges freispräche und nur wegen Diebstahls und Unterschlagung strafte. — Verschieden von dem vorerörterten Falle theilweiser Freisprechung ist der andere Fall, wenn die Abweichung des Berufungsrichters von dem ersten Urtheil darin besteht, daß er in dem festgestellten und unverändert bleibenden Thatbestande nicht eine Mehrzahl von Delikten, sondern nur eines findet; hier darf der Berufungsrichter die in erster Instanz als Gesammtstrafe ausgesprochene Strafe bestehen lassen, wenn sie an sich zulässig bleibt und trotz der veränderten Beurtheilung des Falles angemessen erscheint: RGer. III. 22. Sept. 80 (Rspr. II. 239.)

5. Ist die Sache gemäß § 369 Abs. 2 von dem Berufungsgericht an das Gericht erster Instanz zur abermaligen Entscheidung zurückverwiesen, so darf auch von diesem Gerichte keine härtere als die früher erkannte Strafe verhängt werden (vgl. § 398 Abs. 2). Dasselbe gilt im Falle der in § 369 Abs. 3 vorgesehenen Verweisung an das zuständige Gericht: RGer. I. 24. Mai 83 (Entsch. VIII. 307, Rspr. V. 381). — Auch in dem Falle, wenn auf die Berufung des im Privatklageverfahren verurtheilten Angeklagten das Berufungsgericht gemäß § 429 die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen hat, darf in dem neuen Verfahren auf erhobene öffentliche Klage eine Verschärfung der Strafe nicht erfolgen: RGer. III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX, 324. Rspr. V. 696).

6. In Betreff der Buße s. § 445 Note 2.

§. 373.

Im Uebrigen finden die im sechsten Abschnitte des zweiten Buchs über die Hauptverhandlung gegebenen Vorschriften Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

Vierter Abschnitt.

Revision.

Zu § 373.

Zu den auch in zweiter Instanz anwendbaren Bestimmungen gehört insbes. auch die des § 263: der Berufungsrichter hat, soweit er mit der Schuldfrage befaßt ist (§ 368), die That nach allen, bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten, unabhängig von der Auffassung des Eröffnungsbeschlusses und des ersten Urtheils, zu prüfen; vgl. § 372 Note 2. — Hervorzuheben sind ferner die für das Urtheil gegebenen Vorschriften der §§ 266, 275.

2. In Betreff der bei der Entscheidung erforderlichen Stimmenmehrheit vgl. § 364 Note 2 (Schluß).

3. Eine speziell für die Berufungsinstanz gegebene, jedoch in Buch 2 stehende Vorschrift s. in § 244 Abs. 2.

Zum Vierten Abschnitt.

1. Das Rechtsmittel der Revision ist an die Stelle der Nichtigkeitsbeschwerde des früheren Rechts getreten. Hierüber sagen die Mot. S. 211 (vgl. dieselben ferner bei § 376 Note 6—8) Folgendes:

„Den deutschen Gesetzgebungen ist neben der Appellation noch ein zweites, gegen nicht rechtskräftige Urtheile anwendbares Rechtsmittel bekannt: die Nichtigkeitsbeschwerde. Dasselbe ist wesentlich eine Nachbildung des französischen Kassationsrekurses. Wenngleich man in Deutschland die Grundsätze dieses letzteren Rechtsmittels nicht streng festgehalten, sondern dasselbe zu verbessern gesucht hat, so sind doch die der Nichtigkeitsbeschwerde anhaftenden großen Mängel seit langer Zeit tief empfunden worden. Vermöge der formalen Natur dieses Rechtsmittels muß der Nichtigkeitsrichter einerseits oft genug Entscheidungen vernichten, welche eine materielle Rechtsverletzung durchaus nicht enthalten, während er andererseits sich nicht selten gezwungen sieht, einer sachlich begründeten Beschwerde lediglich aus prozessualischen Gründen die Abhülfe zu versagen. Für den Entwurf konnte es deshalb nicht zweifelhaft sein, daß er das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufzunehmen habe, daß es vielmehr seine Aufgabe sei, dasselbe durch ein besseres zu ersetzen. Der Name des Rechtsmittels ist hierbei freilich unwesentlich; man hat aber auch den Namen „Nichtigkeitsbeschwerde“ aufgegeben, weil er zu sehr an den Kassationsrekurs des französischen Rechts erinnert, mit diesem aber der Sache und den Formen nach vollständig gebrochen werden sollte. — Für die Gestaltung des gegen die Urtheile zu gewährenden Rechtsmittels waren folgende Gesichtspunkte leitend: Aus demjenigen, was oben (nämlich über die Berufung) gesagt worden ist, ergiebt sich, daß die rein thatsächliche Würdigung des Straffalls, also namentlich die Würdigung der erbrachten Beweise, von der Thätigkeit des höheren Richters ausgeschlossen bleiben muß. Diese Würdigung ist dem Richter der Vorinstanz ausschließlich überlassen, und das von diesem festgestellte thatsächliche Ergebniß ist für die höhere Instanz maßgebend, insoweit dasselbe nicht etwa im Wege eines gesetzwidrigen Verfahrens gewonnen worden ist. Die Aufgabe des höheren Richters besteht nur in der rechtlichen Beurtheilung der Sache; für die Lösung dieser Aufgabe aber ist ihm freie Bewegung gewährt, und es sind seiner Thätigkeit möglichst wenig formale Grenzen gezogen. Hierin liegt der hauptsächlichste Unterschied zwischen dem Rechtsmittel des Entwurfs und der Nichtigkeitsbeschwerde anderer Gesetzgebungen. Aus der dem höheren Richter zugewiesenen freien Stellung folgt aber andererseits, daß er das angefochtene Urtheil in der Regel nicht schon dann aufzuheben hat, wenn der erste Richter in seiner Entscheidung oder seinem Verfahren das Gesetz irgendwie verletzt hat, sondern nur dann, wenn die Gesetzesverletzung in einem ersichtlichen oder wenigstens möglichen Zusammenhang mit der Entschei-

bung selbst steht. Für den Fall endlich, daß die Aufhebung des Urtheils erfolgen muß, hat sich der höhere Richter nicht auf die Aufhebung zu beschränken; er hat vielmehr in der Sache selbst zu entscheiden, insoweit es bei der Entscheidung eines Hinübergreifens in das dem ersten Richter vorbehaltene Gebiet thatsächlicher Würdigungen nicht bedarf. — Das so gestaltete Rechtsmittel hätte man füglich mit dem Namen „Rechtsberufung" bezeichnen können. Es ist indeß dem in dem Entwurf der Civilprozeßordnung gewählten Namen „Revision" der Vorzug gegeben worden weil mit Rücksicht auf den Zusammenhang, in welchem die beiden Prozeßordnungen als Theile eines größeren Ganzen unter einander stehen, eine Verschiedenheit in der Ausdrucksweise sich nicht zu empfehlen schien. Auch sachlich hat man sich den Vorschriften des Entwurfs der Civilprozeßordnung über die Revision insoweit angeschlossen, als nicht die Verschiedenheit des Civilprozesses und des Strafprozesses Abweichungen unabweislich bedingte."

Dieser Ausführungen ohnerachtet muß behauptet werden, daß die Revision der StPO. ihrem Wesen nach eine Nichtigkeitsbeschwerde ist. Was zuvörderst den Satz der Mot. betrifft, daß nach Aufhebung des angefochtenen Urtheils der Revisionsrichter grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden habe, so ist seine Bedeutung lediglich eine theoretische, da die Voraussetzungen, unter welchen die Zurückverweisung in die Vorinstanz sich erübrigt (§ 394), nach wie vor nur bei einem kleinen Bruchtheil der in die Revisionsinstanz gelangenden Sachen zutreffen können; ja im Vergleich mit einzelnen Landesgesetzen hat die StPO. das Entscheidungsrecht des Revisionsgerichts sogar beschränkt. Die Neuerung besteht also allein darin, daß die StPO. die Aufhebung des angefochtenen Urtheils wegen prozessualischer Verstöße thunlichst von dem Einflusse abhängig macht den ein solcher Verstoß auf die Entscheidung selbst gehabt haben kann, und daß sie hierbei dem höheren Richter ein möglichst freies Ermessen einräumt (vgl. § 376 Note 7, 8). Dies aber ist mit der Natur der Nichtigkeitsbeschwerde nicht nur nicht unvereinbar, sondern es hatte auch bereits eine Anzahl von Landesgesetzen dieses Rechtsmittel in der von der StPO. eingeschlagenen Richtung verbessert. Auf der anderen Seite hat auch die Revision der StPO. schwere Gebrechen des früheren Rechtszustandes unverändert fortbestehen lassen (vgl. § 376 Note 4.a). Zu einer Aenderung des Namens des Rechtsmittels lag jedenfalls keine ausreichende Veranlassung vor, und überdies ist der Name „Revision" um so weniger passend, als der höhere Richter die Sache nicht revidirt, sondern im Gegentheil auf die Beurtheilung bestimmter Beschwerden beschränkt ist.

2. Das Wesen des Rechtsmittels und die Funktion des Revisionsrichters ergiebt sich aus folgenden Sätzen:

a. Ein Urtheil unterliegt der Aufhebung in Folge eingelegter Revision, wenn α) eine Verletzung des Gesetzes stattgefunden hat (§ 376), β) das Urtheil auf derselben beruht (§ 376), und γ) der Beschwerdeführer dieselbe in der vorgeschriebenen Weise gerügt hat (§§ 384, 392).

b. α. Nach Aufhebung des Urtheils entscheidet das Revisionsgericht an Stelle des Gerichts der Vorinstanz in der Sache selbst, sofern ohne weitere thatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist, oder das Revisionsgericht in Uebereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe für angemessen erachtet; in anderen Fällen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen (§ 394). — β. Das Gericht, an welches die Sache verwiesen ist, ist an die der Aufhebung des Urtheiles zu Grunde liegenden Rechtsansicht des Revisionsgerichts gebunden (§ 398 Abs. 1).

3. Das Institut einer (Revisions- oder Nichtigkeits-) Beschwerde „zur Wahrung des Gesetzes" hat in die StPO. nicht Aufnahme gefunden.

4. Ebensowenig kennt die StPO. die in einzelnen der früheren Landesgesetze (Bayern, Sachsen) getroffene Einrichtung, nach welcher die auf Todesstrafe lautenden Urtheile behufs Prüfung ihrer Rechtsbeständigkeit dem obersten Gerichtshofe von Amtswegen, also auch Mangels einer Anfechtung seitens der Prozeßbetheiligten, vorzulegen waren.

5. Der Abschnitt bezeichnet zunächst diejenigen Entscheidungen, welche Gegenstand der Anfechtung durch die Revision sein können (§ 374), und handelt sodann von den Gründen, welche die

§. 374.

Die Revision findet statt gegen die Urtheile der Landgerichte und der Schwurgerichte.

(I. Entw. § 248; II. Entw. § 255; III. Entw. § 299.)

§. 375.

Der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Urtheile vorausgegangen sind, sofern dasselbe auf ihnen beruht.

(I. Entw. § 251; II. Entw. § —; III. Entw. § —.)

Revision rechtfertigen (§§ 376—380). Hieran reihen sich die Vorschriften über die Einlegung der Revision und die Anbringung der Revisionsanträge (§§ 381—385). Sodann wird das der Hauptverhandlung vorangehende gerichtliche Verfahren (§§ 386—390) und ferner dasjenige in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht (§ 391) geregelt. Die übrigen Vorschriften betreffen die Entscheidung des Revisionsgerichts und deren rechtliche Folgen (§§ 392—398).

Zu § 374.

1. Gegen die Urtheile der Schöffengerichte und der Amtsrichter findet nur die Berufung statt; vgl. § 354 u. Note 5 das. — Die Urtheile des Reichsgerichts (GVG. § 136 Nr. 1) unterliegen einer Anfechtung durch Rechtsmittel nicht.

2. Sowohl die in erster Instanz ergangenen Urtheile der Landgerichte (einschließlich der auswärtigen Strafkammern: GVG. § 78) wie auch die in der Berufungsinstanz erlassenen sind mit der Revision anfechtbar. In Betreff der Begründung des Rechtsmittels s. jedoch § 380.

3. a. Die Revision kann gegen jeden Theil des Urtheils ergriffen werden; sie kann sich daher auch lediglich gegen die Entscheidung des Kostenpunktes richten: RGer. I. 27. Apr. 82 Entsch. VI. 237, Rspr. IV. 388), II. 14. Apr. 82 (Rspr. IV. 322), II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI, 57).

b. Die Revision steht allen Prozeßbetheiligten zu; vgl. §§ 338, 339, 340 und ferner § 502 Note 4, § 501 Note 8. — In Betreff des rechtlichen Interesses, welches der Beschwerdeführer an der Aufhebung des angefochtenen Urtheils haben muß, s. § 338 Note 2. b. Im Uebrigen vgl. §§ 378, 379.

4. Die Entscheidung über die Revision steht zu:

a. bei den Urtheilen der Landgerichte in erster Instanz (vgl. noch § 369 Note 12. a) dem Reichsgericht (GVG. § 136 Nr. 2), falls aber das Rechtsmittel ausschließlich auf die Verletzung einer landesgesetzlichen Rechtsnorm gestützt wird, dem Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 3);

b. bei den Urtheilen der Landgerichte in der Berufungsinstanz dem Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 2), in dem das. § 136 Abs. 2 vorgesehenen Ausnahmefalle aber dem Reichsgericht;

c. bei den Urtheilen der Schwurgerichte stets dem Reichsgericht (GVG. § 136 Nr. 2).

In Betreff der Oberlandesgerichte in Preußen und Bayern s. noch § 9 des EG. zum GVG. u. die Noten das.

Ueber die Feststellung der Zuständigkeit des Revisionsgerichts s. § 388.

5. Die Urtheile der Revisionsgerichte unterliegen einer weiteren Anfechtung durch Rechtsmittel (vgl. Note 1 zu Buch 3) nicht.

Zu § 375.

1. Der Sinn dieses (an unrichtiger Stelle stehenden, weil hinter § 380 gehörenden) § ist der: daß auch aus der Fehlerhaftigkeit vorausgegangener Entscheidungen ein Grund zur Anfechtung des Urtheils entnommen werden kann, sofern dasselbe auf ihnen beruht (vgl. § 347). Selbstverständlich unterliegen die gedachten Entscheidungen der Prüfung des Revisionsrichters nur in demselben Maße wie das Urtheil selbst, also nur unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Gesetzes (§ 376 und Note 2 das.); daher kann z. B. ein Beschluß, welcher eine Beweisaufnahme ablehnt (§ 243), hinsichtlich seiner thatsächlichen Begründung nicht nachgeprüft werden. — Die

bung selbst steht. Für den Fall endlich, daß die Aufhebung des Urtheils erfolgen muß, hat sich der höhere Richter nicht auf die Aufhebung zu beschränken; er hat vielmehr in der Sache selbst zu entscheiden, insoweit es bei der Entscheidung eines Hinübergreifens in das dem ersten Richter vorbehaltene Gebiet thatsächlicher Würdigungen nicht bedarf. — Das so gestaltete Rechtsmittel hätte man füglich mit dem Namen „Rechtsberufung" bezeichnen können. Es ist indeß dem in dem Entwurf der Civilprozeßordnung gewählten Namen „Revision" der Vorzug gegeben worden weil mit Rücksicht auf den Zusammenhang, in welchem die beiden Prozeßordnungen als Theile eines größeren Ganzen unter einander stehen, eine Verschiedenheit in der Ausdrucksweise sich nicht zu empfehlen schien. Auch sachlich hat man sich den Vorschriften des Entwurfs der Civilprozeßordnung über die Revision insoweit angeschlossen, als nicht die Verschiedenheit des Civilprozesses und des Strafprozesses Abweichungen unabweislich bedingte."

Dieser Ausführungen ohnerachtet muß behauptet werden, daß die Revision der StPO. ihrem Wesen nach eine Nichtigkeitsbeschwerde ist. Was zuvörderst den Satz der Mot. betrifft, daß nach Aufhebung des angefochtenen Urtheils der Revisionsrichter grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden habe, so ist seine Bedeutung lediglich eine theoretische, da die Voraussetzungen, unter welchen die Zurückverweisung in die Vorinstanz sich erübrigt (§ 394), nach wie vor nur bei einem kleinen Bruchtheil der in die Revisionsinstanz gelangenden Sachen zutreffen können; ja im Vergleich mit einzelnen Landesgesetzen hat die StPO. das Entscheidungsrecht des Revisionsgerichts sogar beschränkt. Die Neuerung besteht also allein darin, daß die StPO. die Aufhebung des angefochtenen Urtheils wegen prozessualischer Verstöße thunlichst von dem Einflusse abhängig macht den ein solcher Verstoß auf die Entscheidung selbst gehabt haben kann, und daß sie hierbei dem höheren Richter ein möglichst freies Ermessen einräumt (vgl. § 376 Note 7, 8). Dies aber ist mit der Natur der Nichtigkeitsbeschwerde nicht nur nicht unvereinbar, sondern es hatte auch bereits eine Anzahl von Landesgesetzen dieses Rechtsmittel in der von der StPO. eingeschlagenen Richtung verbessert. Auf der anderen Seite hat auch die Revision der StPO. schwere Gebrechen des früheren Rechtszustandes unverändert fortbestehen lassen (vgl. § 376 Note 4. a). Zu einer Aenderung des Namens des Rechtsmittels lag jedenfalls keine ausreichende Veranlassung vor, und überdies ist der Name „Revision" um so weniger passend, als der höhere Richter die Sache nicht revidirt, sondern im Gegentheil auf die Beurtheilung bestimmter Beschwerden beschränkt ist.

2. Das Wesen des Rechtsmittels und die Funktion des Revisionsrichters ergiebt sich aus folgenden Sätzen:

a. Ein Urtheil unterliegt der Aufhebung in Folge eingelegter Revision, wenn α) eine Verletzung des Gesetzes stattgefunden hat (§ 376), β) das Urtheil auf derselben beruht (§ 376), und γ) der Beschwerdeführer dieselbe in der vorgeschriebenen Weise gerügt hat (§§ 384, 392).

b. α. Nach Aufhebung des Urtheils entscheidet das Revisionsgericht an Stelle des Gerichts der Vorinstanz in der Sache selbst, sofern ohne weitere thatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist, oder das Revisionsgericht in Uebereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe für angemessen erachtet; in anderen Fällen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen (§ 394). — β. Das Gericht, an welches die Sache verwiesen ist, ist an die der Aufhebung des Urtheiles zu Grunde liegenden Rechtsansicht des Revisionsgerichts gebunden (§ 398 Abs. 1).

3. Das Institut einer (Revisions- oder Nichtigkeits-) Beschwerde „zur Wahrung des Gesetzes" hat in die StPO. nicht Aufnahme gefunden.

4. Ebensowenig kennt die StPO. die in einzelnen der früheren Landesgesetze (Bayern, Sachsen) getroffene Einrichtung, nach welcher die auf Todesstrafe lautenden Urtheile behufs Prüfung ihrer Rechtsbeständigkeit dem obersten Gerichtshofe von Amtswegen, also auch Mangels einer Anfechtung seitens der Prozeßbetheiligten, vorzulegen waren.

5. Der Abschnitt bezeichnet zunächst diejenigen Entscheidungen, welche Gegenstand der Anfechtung durch die Revision sein können (§ 374), und handelt sodann von den Gründen, welche die

§. 374.

Die Revision findet statt gegen die Urtheile der Landgerichte und der Schwurgerichte.

(I. Entw. § 248; II. Entw. § 255; III. Entw. § 299.)

§. 375.

Der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Urtheile vorausgegangen sind, sofern dasselbe auf ihnen beruht.

(I. Entw. § 251; II. Entw. § —; III. Entw. § —.)

Revision rechtfertigen (§§ 376—380). Hieran reihen sich die Vorschriften über die Einlegung der Revision und die Anbringung der Revisionsanträge (§§ 381—385). Sodann wird das der Hauptverhandlung vorangehende gerichtliche Verfahren (§§ 386—390) und ferner dasjenige in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht (§ 391) geregelt. Die übrigen Vorschriften betreffen die Entscheidung des Revisionsgerichts und deren rechtliche Folgen (§§ 392—398).

Zu § 374.

1. Gegen die Urtheile der Schöffengerichte und der Amtsrichter findet nur die Berufung statt; vgl. § 354 u. Note 5 das. — Die Urtheile des Reichsgerichts (GVG. § 136 Nr. 1) unterliegen einer Anfechtung durch Rechtsmittel nicht.

2. Sowohl die in erster Instanz ergangenen Urtheile der Landgerichte (einschließlich der auswärtigen Strafkammern: GVG. § 78) wie auch die in der Berufungsinstanz erlassenen sind mit der Revision anfechtbar. In Betreff der Begründung des Rechtsmittels s. jedoch § 380.

3. a. Die Revision kann gegen jeden Theil des Urtheils ergriffen werden; sie kann sich daher auch lediglich gegen die Entscheidung des Kostenpunktes richten: RGer. I. 27. Apr. 82 Entsch. VI. 237, Rspr. IV. 388), II. 14. Apr. 82 (Rspr. IV. 322), II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI, 57).

b. Die Revision steht allen Prozeßbetheiligten zu; vgl. §§ 338, 339, 340 und ferner § 502 Note 4, § 501 Note 8. — In Betreff des rechtlichen Interesses, welches der Beschwerdeführer an der Aufhebung des angefochtenen Urtheils haben muß, s. § 338 Note 2. b. Im Uebrigen vgl. §§ 378, 379.

4. Die Entscheidung über die Revision steht zu:

a. bei den Urtheilen der Landgerichte in erster Instanz (vgl. noch § 369 Note 12. a) dem Reichsgericht (GVG. § 136 Nr. 2), falls aber das Rechtsmittel ausschließlich auf die Verletzung einer landesgesetzlichen Rechtsnorm gestützt wird, dem Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 3);

b. bei den Urtheilen der Landgerichte in der Berufungsinstanz dem Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 2), in dem das. § 136 Abs. 2 vorgesehenen Ausnahmefalle aber dem Reichsgericht;

c. bei den Urtheilen der Schwurgerichte stets dem Reichsgericht (GVG. § 136 Nr. 2).

In Betreff der Oberlandesgerichte in Preußen und Bayern s. noch § 9 des EG. zum GVG. u. die Noten das.

Ueber die Feststellung der Zuständigkeit des Revisionsgerichts s. § 388.

5. Die Urtheile der Revisionsgerichte unterliegen einer weiteren Anfechtung durch Rechtsmittel (vgl. Note 1 zu Buch 3) nicht.

Zu § 375.

1. Der Sinn dieses (an unrichtiger Stelle stehenden, weil hinter § 380 gehörenden) § ist der: daß auch aus der Fehlerhaftigkeit vorausgegangener Entscheidungen ein Grund zur Anfechtung des Urtheils entnommen werden kann, sofern dasselbe auf ihnen beruht (vgl. § 347). Selbstverständlich unterliegen die gedachten Entscheidungen der Prüfung des Revisionsrichters nur in demselben Maße wie das Urtheil selbst, also nur unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Gesetzes (§ 376 und Note 2 das.); daher kann z. B. ein Beschluß, welcher eine Beweisaufnahme ablehnt (§ 243), hinsichtlich seiner thatsächlichen Begründung nicht nachgeprüft werden. — Die

Frage: ob im einzelnen Falle die Prüfung des Revisionsgerichts sich auf eine dem Urtheil vorausgegangene Entscheidung zu erstrecken habe, wird von § 375 nicht berührt, ist vielmehr lediglich nach § 392 zu beantworten.

2. Ueber die Nothwendigkeit oder Entbehrlichkeit der Vorschrift des § 375 haben die Meinungen geschwankt. Die RTK. (Prot. S. 583) hat hauptsächlich darauf Rücksicht genommen, daß die CPO. § 510 eine gleiche Vorschrift enthält und daß das Fehlen einer solchen in der StPO. zu unrichtigen Folgerungen führen könnte. Insofern eine dem Urtheil vorausgegangene Entscheidung das Verfahren betrifft, versteht sich das in § 375 Gesagte allerdings von selbst: die Unrichtigkeit der Entscheidung involvirt eben einen Mangel des Verfahrens, und es kommt alsdann nach § 376 darauf an, ob das Urtheil auf demselben „beruht" (vgl. dort Note 7). Damit erledigt sich denn auch die in der RTK. (Prot. S. 1019) aufgeworfene (und dort bejahte) Frage: ob auch gesetzwidrige Unterlassungen unter die Bestimmung des § 375 zu subsumiren seien. Die Frage ist, sofern nicht die Unterlassung die Ausführung einer ausdrücklichen Entscheidung ist, zu verneinen; es ist dies jedoch bedeutungslos, da gesetzwidrige Unterlassungen unter die Bestimmung des § 376 Abs. 2 fallen. — Was dagegen solche Entscheidungen betrifft, welche eine materiellrechtliche Frage zum Gegenstande haben, so läßt sich die Entbehrlichkeit der Vorschrift vielleicht eher bezweifeln, wenngleich diese Entscheidungen, wie die Mot. S. 212 sagen, sich regelmäßig „als antezipirte Bestandtheile des Urtheils darstellen." Von der Vorschrift getroffen werden z. B. solche Beschlüsse, welche einen Beweisantrag deshalb ablehnen, weil die unter Beweis gestellte Thatsache vermöge einer unrichtigen Auslegung des Strafgesetzes für unerheblich erachtet wird (vgl. § 243 Note 9), und im schwurgerichtlichen Verfahren die Beschlüsse über die Fragestellung.

3. Der Wortlaut des § ist von der RTK. (Prot. S. 1018) mehrmals geändert und die Bestimmung schließlich so gefaßt worden, daß sie sich nicht auf die in oder vor der Hauptverhandlung ergangenen Entscheidungen beschränkt, sondern auch auf die im Vorverfahren erlassenen anwendbar ist. Auf einer in letzterem ergangenen Entscheidung wird freilich das Urtheil nur bei einer ganz singulären Sachlage „beruhen" können. — Anlangend den Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens, so hat das RGer. die Anwendbarkeit des § 375 auf denselben wiederholt anerkannt, so: II. 29. Jan. 84 (Entsch. X. 56, Rspr. VI. 64) bei einem Beschlusse, der unter Mitwirkung eines gesetzlich ausgeschlossenen Richters gefaßt war, III. 8. Okt. 83 (Rspr. V. 583) im Falle einer gegen § 205 verstoßenden, wesentlichen Unvollständigkeit des Beschlusses. In beiden Urth. ist der Revision der Erfolg deshalb versagt worden, weil der Angeklagte es unterlassen hatte, den betr. Mangel in der Hauptverhandlung zu rügen, und danach das „Beruhen" des Urtheils auf dem Beschlusse verneint wurde. Der Erfolg der Revision wird übrigens auch davon abhängig bleiben müssen, ob die Aufhebung des Urtheils zu einer Behebung des betr. Mangels überhaupt führen kann; denn, wenn letzteres nicht der Fall, wäre die Aufhebung zwecklos. Hiernach und da das erkennende Gericht gesetzlich nicht befugt ist, den Eröffnungsbeschluß aufzuheben und die Erlassung eines anderen Beschlusses herbeizuführen, kann auch die Aufhebung des Urtheils nicht lediglich wegen der dem ersteren Beschlusse anhaftenden Gesetzesverletzung erfolgen; so: RGer. I. 24. Juni 80 (Entsch. II. 120, Rspr. II. 104); a. M. cit. II. 29. Jan. 84, insofern dort angenommen ist, daß auf Grund eines ungesetzlichen Eröffnungsbeschlusses eingeleitete Verfahren müsse „eingestellt" werden, eine Ansicht, welche aus den Bestimmungen der StPO. nicht zu begründen ist. Praktisch gestaltet sich demzufolge die Sache so, daß die Aufhebung eines Urtheils wegen Fehlerhaftigkeit des Eröffnungsbeschlusses nur dann eintreten kann, wenn die letztere zugleich eine Beschränkung der Vertheidigung enthält und diese in der Hauptverhandlung geltend gemacht war. Vgl. noch Stenglein S. 570. Hat das Gericht über ein Delikt erkannt, welches überhaupt nicht Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses war, so liegt eine Verletzung der §§ 205, 242 der StPO. vor, nach denen (von den Ausnahmefällen der §§ 211, 265 ꝛc. abgesehen) jener Beschluß die nothwendige Voraussetzung und Grundlage der Urtheilsfällung bildet: RGer. II. 13. Jan. 80 (Entsch. I. 66); indeß ist diesem Urth. nicht zuzustimmen, wenn es den § 375 allegirt, da der Fall, wenn es an dem erforderlichen Beschlusse fehlt, von diesem §, seinem Wortlaut nach, nicht getroffen wird.

§. 376.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe.

Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

(I. Entw. § 249; II. Entw. § 256; III. Entw. § 300.)

Zu § 376.

1. Ueber das Wesen des Rechtsmittels der Revision vgl. oben die Bemerkungen zu Abschn. 4 Note 1, 2.

I. Die Verletzung des Gesetzes.

2. a. Der Revisionsrichter ist nicht zu der Prüfung berufen, ob der Vorderrichter den vorliegenden Straffall in thatsächlicher Hinsicht richtig beurtheilt habe; vielmehr soll seine Entscheidung nur da Abhülfe schaffen, wo das angefochtene Urtheil eine Verletzung des Gesetzes enthält oder unter Verletzung des Gesetzes zu Stande gekommen ist. Die thatsächliche Beurtheilung des Falles, die Entscheidung der Thatfrage, kann nach den Prinzipien der StPO. nur durch denjenigen Richter erfolgen, welchem der Sachverhalt im Wege der mündlichen Verhandlung dargelegt worden ist; sie gebührt also lediglich dem Gericht erster Instanz und, soweit eine Berufung zulässig ist, dem Berufungsgericht. Die Richtigkeit der auf dem Wege der mündlichen Verhandlung gewonnenen Ueberzeugung entzieht sich der Prüfung des Revisionsgerichts, da diesem die gleiche Erkenntnißquelle nicht zu Gebote steht. — Hiernach unterliegt die Schuldfrage der Beurtheilung des Revisionsgerichts nur hinsichtlich ihres rechtlichen Bestandtheils: die Beweisfrage kann vor diesem Gericht überhaupt nicht und die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz nur nach ihrer rechtlichen Seite hin geprüft werden. Hat z. B. der Vorderrichter die Frage: ob eine gewisse Aeußerung geeignet sei, eine Beleidigung, eine Drohung ꝛc. darzustellen, aus thatsächlichen Gründen bejaht oder verneint, so kann seine Ansicht, auch wenn sie unrichtig erscheint, in der Revisionsinstanz eine Berichtigung nicht erfahren, während die Revision begründet sein würde, wenn der Bejahung oder Verneinung eine unrichtige Auslegung des Strafgesetzes zu Grunde läge. — Was die Strafe betrifft, so ist deren Festsetzung innerhalb der im Gesetz gezogenen Grenzen etwas Thatsächliches. Daher unterliegt die Angemessenheit der erkannten Strafe der Prüfung des Revisionsgerichts nicht; vielmehr kann aus der Strafzumessung ein Revisionsgrund nur dann entnommen werden, wenn auf eine im vorliegenden Falle unzulässige Strafe erkannt ist oder wenn die Strafzumessung oder die Nichtverhängung einer gewissen Strafe auf rechtsirrthümlichen Erwägungen beruht; vgl. RGer. III. 11. Jan. 83 (Entsch. VIII. 76). Dies gilt entsprechend auch von der Annahme, daß mildernde Umstände vorhanden oder nicht vorhanden seien. In Betreff der Anrechnung der Untersuchungshaft vgl. RGer. I. 12 Nov. 83 (Entsch. IX. 244).

b. Der vorbezeichnete Grundsatz (a) gilt jedoch nur für die Beurtheilung der That, er reicht nur ebensoweit, als für das erstinstanzliche Verfahren der Grundsatz der Mündlichkeit gilt; vgl. § 249 Note 1 b. Im Gebiete prozessualer Thatsachen dagegen ist der Revisionsrichter an die Feststellungen der Vorinstanz nicht gebunden, sondern zur freien Würdigung auch des Thatsächlichen berufen. Es gilt dies nicht blos von den Vorgängen im Prozesse selbst, sondern von allen Thatsachen, welche für die Gesetzmäßigkeit des stattgehabten Verfahrens und für die Beurtheilung der erhobenen (prozessualen) Revisionsbeschwerde von Belang sind: RGer. III. 13. Juli 81 (Entsch. IV. 388, Rspr. III. 481), III. 15. März 83 (Entsch. VIII. 248, bes. 251), III. 14. Febr. 87 (Rspr. IX. 129). Hierher gehören namentlich die Thatsachen, von denen die Zulässigkeit der Strafverfolgung (überhaupt oder doch vor den ordentlichen Gerichten) abhängt: RGer. IV. 27. März 85 (Entsch. XII. 125, Rspr. VII. 198). So insbes. bei den Antragsdelikten die Antragstellung: RGer. II. 4. Apr. 82 (Entsch. VI. 161, bes. 166) III. 1. Mai 84 (Rspr. VI. 331); auch die Auslegung der den Antrag darstellenden Erklärung steht dem Revisionsrichter zu: III. 17. Apr. 80 (Rspr. I. 614, bes. 616, 617), IV. 28. Apr. 85 (Rspr. VII. 259); vgl. Note 4 b.

Hinsichtlich der Verjährung gebührt ihm die freie Prüfung der Frage, ob durch eine gewisse richterliche Handlung eine Unterbrechung stattgefunden habe: RGer. III. 8. Okt. 85 (Entsch. XII. 434, Rspr. VII. 560); vgl. im Uebrigen Note 4 b. Vgl. ferner § 377 Note 7. — Der Inhalt eines die Sache selbst betreffenden Beweismittels (Zeugnisses, Urkunde) fällt nicht in den Bereich der prozessualen Thatsachen; daher kann die Behauptung: daß der Vorderrichter bei seinen Feststellungen sich einer Aktenwidrigkeit schuldig gemacht habe, selbst dann nicht zur Begründung der Revision dienen, wenn die betr. Beweiserhebung nicht unmittelbar vor dem erkennenden Gericht, sondern kommissarisch bewirkt und in der Hauptverhandlung nur die Verlesung des aufgenommenen Protokolles (§ 250) erfolgt ist. Das Gleiche gilt von der Behauptung, daß ein eidlich vernommener Zeuge wegen Verstandesschwäche keine genügende Vorstellung von der Bedeutung des Eides gehabt habe (§ 56 Nr. 1) sowie von sonstigen, die Geistesbeschaffenheit eines Zeugen betreffenden Einwendungen: RGer. II. 18. Nov. 84 (Entsch. XI. 261).

3. a. Wie im EG. § 7 ausgesprochen ist und auch aus der Vergleichung des Abs. 1 mit Abs. 2 erhellt, sind die Ausdrücke „Gesetz" und „Rechtsnorm" gleichbedeutend. „Der Ausdruck „„Rechtsnorm"" wird — so sagen die Mot. S. 212 — hier im weitesten Sinne verstanden. Er umfaßt nicht blos die ausdrücklichen Bestimmungen der Gesetze, sondern auch alle Grundsätze, welche sich aus dem Sinne und Zusammenhange der gesetzlichen Vorschriften ergeben"; vgl. RGer. I. 27. Apr. 82 (Entsch. VI. 237, Rspr. IV. 388). Demnach gehört auch das Gewohnheitsrecht hierher: RGer. III. 5. Nov. 83 (Entsch. IX. 299, Rspr. V. 673). — Ob eine Rechtsnorm dem Strafrecht oder einem anderen Zweige des Rechts (dem Civilrecht, dem Staatsrecht 2c.) angehört, ist gleichgültig. — Auch die Verletzung ausländischer Rechtsnormen begründet die Revision: soweit der inländische Strafrichter überhaupt in die Lage kommt, solche anwenden zu müssen (vgl. z. B. StGB. § 4 Nr. 3), besteht zwischen ihnen und dem inländischen Recht kein Unterschied; für die richtige Anwendung des ausländischen Rechts muß der Staat dem Angeklagten dieselben Garantieen geben wie für die des inländischen; im Civilprozeß (vgl. CPO. § 511) sind bei dieser Frage andere Gesichtspunkte maßgebend; gl. A. RGer. III. 21. Febr. 84 (Entsch. X. 285, Rspr. VI. 142). — Das Gleiche gilt von den Bestimmungen der (gehörig verkündeten) Staatsverträge: RGer. IV. 22. Sept. 85 (Entsch. XII. 381); vgl. EG. § 5 Note 7 u. § 6 Note 5. — Den Gesetzen stehen diejenigen allgemeinen Verordnungen gleich, welche von den zuständigen Organen der Staatsgewalt, sei es auf Grund ihrer allgemeinen, staatsrechtlich bestehenden Befugnisse, sei es vermöge der speziellen Ermächtigung durch ein einzelnes Gesetz (vgl. z. B. Vdn. v. 4. Jan. 1875, RGBl. S. 5), in beiden Fällen also mit Gesetzeskraft, erlassen werden. — Zu den Rechtsnormen gehören dagegen nicht: die Anweisungen, welche von den vorgesetzten Behörden an die ihnen untergeordneten erlassen werden, die Statuten von Gesellschaften 2c. und ebensowenig die in rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidungen enthaltenen Festsetzungen. Vgl. Struckmann und Koch S. 570.

b. Abweichend von den die Nichtigkeitsbeschwerde betreffenden Bestimmungen der bisherigen Landesgesetze unterscheidet § 376 nicht zwischen den Normen des materiellen Rechts und denen des Prozeßrechts. Der Grund hiervon ist der: daß die StPO. wegen des Erfordernisses des „Beruhens" der Entscheidung auf der betr. Gesetzverletzung jene Unterscheidung prinzipiell für bedeutungslos erachtet. Gleichwohl tritt auch bei der Revision der Unterschied zwischen den Verletzungen des materiellen Rechts und denen des Prozeßrechts mehrfach hervor, so namentlich in §§ 377, 380 und in §§ 384, 392. Vgl. auch die folgenden Noten.

4. Die Verletzung materiellrechtlicher Normen.

a. Der Prüfung: ob die Verletzung einer solchen Norm vorliege, kann nur der Inhalt des Urtheils (einschl. des Geschworenenspruches: § 316) und der etwa vorausgegangenen Entscheidungen des erkennenden Gerichts (§ 375), nicht aber der sonstige Inhalt der Akten zur Grundlage dienen. Der Revisionsrichter prüft: ob der von dem Vorderrichter festgestellte Thatbestand die erfolgte Gesetzanwendung rechtfertige, sowie ferner: ob nicht ein Gesetz außer Anwendung geblieben sei, welches auf diesen Thatbestand hätte angewendet werden müssen. — Die getroffenen (positiven oder negativen) Feststellungen selbst unterliegen der Prüfung des Revi-

sionsrichters nur insoweit, als sie das Ergebniß rechtlicher Erwägungen sind (vgl. Note 2. a). Hier besteht nun freilich ein wesentlicher Unterschied, zwischen den Urtheilen der Richterkollegien und den Sprüchen der Geschworenen. Die Urtheile müssen die konkreten Thatumstände, in denen das Gericht die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes findet, anführen (§ 266 Note 3), und diese Gegenüberstellung der ersteren und der letzteren setzt den Revisionsrichter in den Stand, zu prüfen, ob der Subsumtion der Thatumstände unter die gesetzlichen Merkmale etwa eine rechtsirrthümliche Auffassung des Gesetzes zu Grunde liege. Was dagegen die Sprüche der Geschworenen betrifft, so ist in den von den letzteren zu beantwortenden Fragen eine Angabe der konkreten Thatumstände gesetzlich nicht erforderlich, die ebengedachte Prüfung also nicht ausführbar, und somit ist es leider eine nicht zu leugnende Thatsache, daß es in der schwurgerichtlichen Rechtsprechung eigentlich nur darauf ankommt, die betreffenden Gesetzesparagraphen, unter Hinzufügung der Angaben von Ort und Zeit, richtig abzuschreiben und in die Frageform umzusetzen. Die auf Beseitigung eines derartigen Zustandes gerichteten Forderungen der Wissenschaft hat die StPO. leider unerfüllt gelassen. Vgl. § 293 Note 13. a und die dort cit. Urth. des RGer., sowie ferner II. 2. Nov. 80 (Rspr. II. 431), III. 11. Juni 81 (Entsch. IV. 313), I. 24. Nov. 81 (Rspr. III. 738), I. 13. Dez. 86 (Entsch. XV. 85), und dazu: Stenglein im GSaal XXXIV. S. 161 ff. Vgl. auch § 300 Note 7. — In der Beschwerde: daß das Gericht es mit Unrecht unterlassen habe, neben der in dem Urtheil enthaltenen Feststellung noch eine gewisse andere Feststellung (positiv oder negativ) zu treffen, ist die Rüge eines prozessualen Verstoßes enthalten. Begründet ist eine derartige Rüge nur dann, wenn dem Gericht durch den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses oder durch die Anträge oder Behauptungen der Prozeßbetheiligten ein zwingender Anlaß geboten war, die fragliche Thatsache zum Gegenstande einer Feststellung bezw. der Fragestellung zu machen; vgl. § 266 u. Note 2 das., § 263 Note 4, sowie §§ 293—298.

b. Die Feststellungen des Urtheils sind insbes. auch maßgebend bez. der Frage: ob der Angeklagte sich im Rückfall befinde; die Vorbestrafungen des Angeklagten gehören zu den im Strafgesetz besonders vorgesehenen Umständen, welche die Strafbarkeit erhöhen (vgl. § 268 Abs. 2), und stehen prozessualisch den sonstigen Umständen dieser Art gleich. Daher kann die in der Vorinstanz unterbliebene Feststellung der Vorbestrafungen nicht seitens des Revisionsrichters nachgeholt werden, obgleich zu ihrer Begründung regelmäßig die Verlesung der betr. Theile der früheren Akten (vgl Note 2. b) genügen wird; vgl. RGer. III. 2. Juni 80 (Rspr. II. 17), I. 22. Jan. 83 (Rspr. V. 47). Auch die Berichtigung einer auf thatsächlichem Irrthum beruhenden Annahme der Voraussetzungen des Rückfalls ist in der Revisionsinstanz ausgeschlossen: RGer. III. 14. Apr. 85 (Rspr. VII. 225). Ebenso ist bei der Frage der Verjährung die in dem Urtheil enthaltene Feststellung sowohl in Betreff der strafrechtlichen Qualifikation der That (vgl. StGB. § 67) wie auch in Betreff der Zeit der Begehung maßgebend; im Uebrigen vgl. Note 2. b. — Desgleichen kann der Revisionsrichter die Frage: ob es zur Strafverfolgung eines Antrages des Verletzten bedurft habe, auch nur nach Maßgabe jener Feststellung beurtheilen; vgl. gleichfalls Note 2. b.

5. Die Verletzung prozeßrechtlicher Normen.

a. In welchem Stadium des Verfahrens eine solche Verletzung stattgefunden hat, macht grundsätzlich keinen Unterschied; auch das Vorverfahren macht keine Ausnahme. War eine Handlung des Vorverfahrens (z. B. eine Augenscheinseinnahme oder eine Zeugenvernehmung (in ungesetzlicher Weise vorgenommen und ist das betr. Protokoll in der Hauptverhandlung zur Verlesung gelangt, so ist hierdurch der zunächst dem Vorverfahren anhaftende Mangel in das Hauptverfahren übertragen. Im Uebrigen wird allerdings das Urtheil auf Mängeln des Vorverfahrens nicht füglich „beruhen" können: vgl. § 375 Note 3. Insbes. kann der Umstand, daß dem Gesetz (§ 176) zuwider eine Voruntersuchung ganz unterblieben ist, die Revision nicht begründen, da der Mangel die Voruntersuchung auf dem in § 199 (vgl. dort Note 9) vorgeschriebenen Wege geltend gemacht werden mußte; vgl. RGer. III. 2. März 81 Rspr. III. 91), II. 29. Febr. 84 (Rspr. VI. 161).

b. Die Verletzung einer Norm des Prozeßrechts kann ebensowohl darin bestehen, daß eine gesetzlich vorgeschriebene Handlung, insbes. auch eine Entscheidung, unterblieben, wie auch

darin, daß sie fehlerhafterweise vorgenommen worden ist, wie auch darin, daß eine Handlung stattgefunden hat, deren Vornahme das Gesetz untersagt (vgl. z. B. § 251). Ob über die Vornahme oder Nichtvornahme der Handlung zuvor eine ausdrückliche Entscheidung getroffen worden ist oder nicht, ist gleichgültig; vgl. § 375 Note 2.

c. Der Begriff der Verletzung einer Norm des Prozeßrechts erfordert nicht, daß der Vorderrichter diejenigen Thatsachen oder Verhältnisse gekannt habe, aus denen sich die Gesetzwidrigkeit des stattgehabten Verfahrens ergiebt; diese Thatsachen rc. begründen vielmehr die Revision auch dann, wenn sie erst vor dem Revisionsrichter zur Sprache kommen. Bezüglich gewisser Vorgänge im Prozesse selbst (z. B. einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 303 Abs. 1) folgt dieser Satz aus der Natur der Sache; er gilt aber allgemein und selbst hinsichtlich solcher Thatsachen rc., deren Dasein außerhalb des Prozesses und vor diesem liegt. Demgemäß ist der Revisionsrichter bei der Beurtheilung prozeßrechtlicher Revisionsbeschwerden nicht auf dasjenige Material beschränkt, welches dem Vorderrichter vorgelegen hat, vielmehr hat er auch neue Anführungen zu berücksichtigen (vgl. oben Note 2. b). So: RGer. II. 27. Mai 81 (Entsch. IV. 205, Rspr. III. 333) bez. der Wirksamkeit eines Strafantrages; IV. 27. März 85 (Rspr. VII. 198) bez. der die Gerichtsbarkeit des Civilgerichts oder des Militärgerichts begründenden Thatsachen; III. 14. Febr. 87 (Rspr. IX. 129) bez. eines das Recht zur Zeugnißverweigerung begründenden Verhältnisses. So würde z. B. auch der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache (Note 28 ff. zu Buch 2 Abschn. 1) noch in der Revisionsinstanz wirksam erhoben werden können.

Der Umstand, daß der Beschwerdeführer die betr. Thatsachen schon in erster Instanz gekannt, aber verschwiegen hat, schließt deren Geltendmachung nicht aus. — Falls die Wahrheit oder Unwahrheit einer neuen Anführung nicht aus den Akten zu erkennen ist, sondern zu ihrer Beurtheilung noch thatsächliche Ermittelungen nöthig sein würden, unterliegt die Glaubhaftigkeit der Anführung und das weitere Eingehen auf sie dem Ermessen des Revisionsrichters: cit. III. 14. Febr. 87; vgl. § 392 Note 3.

II. Das Beruhen des Urtheils auf der Gesetzesverletzung.

6. In den Mot. S. 212 wird gesagt: „Als Erforderniß für den Erfolg der Revision wird aufgestellt, daß das Urtheil auf einer Gesetzesverletzung beruhe, d. h. daß ohne Verletzung des Gesetzes die Entscheidung nicht so hätte ergehen können, wie sie ergangen ist. Nicht eine aus den Entscheidungsgründen sich ergebende, sondern nur eine durch die Entscheidung selbst begangene Gesetzesverletzung kann den Erfolg der Revision begründen. Die unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm ist zur Begründung der Revision nicht geeignet, wenn auch bei deren richtiger Anwendung das Gericht zu derselben Entscheidung gelangt sein würde. Der Erfolg des Rechtsmittels ist also durch einen Zusammenhang zwischen der begangenen Gesetzesverletzung und der Entscheidung selbst bedingt." — Hinsichtlich der Fälle, wo die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm gerügt ist, bietet die Anwendung der hier dargelegten Sätze keine Schwierigkeit; der Einfluß der Gesetzesverletzung auf die Entscheidung selbst ist nach den Gründen der letzteren zu beurtheilen (Note 4).

7. a. Nicht so einfach ist die Prüfung: ob das Urtheil auf der begangenen Gesetzesverletzung beruhe, wenn es sich um die Verletzung einer prozeßrechtlichen Norm handelt; dieser Punkt eben ist der Sitz der von der StPO. beabsichtigten Abweichung von dem bisherigen Recht (vgl. oben Note 1 zu Buch 3 Abschn. 4). Der Konstruktion der Nichtigkeitsbeschwerde in den früheren Landesgesetzen lagen bekanntlich verschiedene Systeme zu Grunde. Ein Theil der Gesetze bezeichnete limitativ diejenigen Prozeßvorschriften, deren Verletzung die Nichtigkeit des Urtheils nach sich ziehen sollte, ein anderer Theil knüpfte die Nichtigkeit generell an die Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften, ein dritter endlich kombinirte das erste mit dem zweiten System (s. g. gemischtes System); vgl. bes. Planck S. 537 ff., Walther, Lehrb. des bayer. Strafproz. S. 425 ff., Mittermaier im GSaal 1850. I. S. 295 ff. Die legislatorische Schwierigkeit liegt in der Bestimmung des Begriffes des Wesentlichen und darin, daß die Verletzung derselben Vorschrift in dem einen Falle von Einfluß auf das Urtheil, in dem anderen aber einflußlos sein kann. Diese Schwierigkeit hat nun die StPO. dadurch zu umgehen gesucht, daß sie von der Unterscheidung zwischen wesentlichen

und unwesentlichen Prozeßvorschriften abgesehen und dagegen den Erfolg des Rechtsmittels generell davon abhängig gemacht hat, daß das Urtheil auf der betreffenden Gesetzesverletzung „beruhe". Dementsprechend heißt es in den Mot. S. 212: „Grundsätzlich ist keine Prozeßvorschrift von der Begründung der Revision ausgeschlossen." Andererseits aber wird ebenda über die Bestimmung des § 377 gesagt: „Gewisse Prozeßvorschriften sind, obgleich sie außerhalb jeder Beziehung zu dem materiellen Inhalt des Urtheils stehen, dennoch solche, welche die Grundlagen des Verfahrens berühren. Diese Vorschriften sind in den bestehenden deutschen Gesetzgebungen meistens als absolut wesentliche, d. h. als solche bezeichnet, deren Verletzung stets die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben soll. Auch der Entwurf mußte hinsichtlich der Bestimmungen der gedachten Art jeden Zweifel darüber ausschließen, daß eine Verletzung derselben stets die Aufhebung des Urtheils nach sich ziehe, gleichviel, ob ein ursachlicher Zusammenhang zwischen der Verletzung und dem Inhalt des Urtheils für möglich zu erachten sei oder nicht. Er schreibt deshalb vor, daß bei gewissen Gesetzesverletzungen das Urtheil stets als auf denselben beruhend anzusehen sei." Hieraus erhellt nun aber, daß die Abweichung der StPO. von denjenigen Landesgesetzen, welche die Nichtigkeitsbeschwerde nach dem s. g. gemischten System konstruirt hatten, zum guten Theil eine scheinbare ist und daß auch die Formel des § 376 Abs. 1 („beruhe") keineswegs genügt, das hier vorliegende legislatorische Problem in befriedigender Weise zu lösen. Einerseits nämlich enthält auch die StPO. eine Anzahl Vorschriften, die als absolut unwesentlich anzusehen sind und deren Nichtbeobachtung niemals die Revision wird begründen können; vgl. z. B. § 242 Abs. 1 u. Note 3. a das., § 60 Note 2. b. Und andererseits zeigt sich das Unzulängliche jener Formel gerade in der Vorschrift des § 377: der Wortlaut des § sagt, daß in den dort bezeichneten Fällen das Urtheil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen sei, während der Gedanke der Bestimmung in Wahrheit der ist: daß das Urtheil in jenen Fällen stets nichtig sein soll, obgleich es (wenigstens in den meisten derselben) auf der erfolgten Gesetzesverletzung nicht beruht.

b. Der RTK. lag der Antrag vor, den § durch die Aufnahme folgender Bestimmung zu ergänzen: „Wegen Verletzung von Rechtsnormen für das Verfahren in das Urtheil als auf einer Verletzung beruhend anzusehen, wenn die Annahme nicht ausgeschlossen ist, daß die Beobachtung der Rechtsnorm zu einer anderen Entscheidung geführt haben würde." Der Antrag wurde abgelehnt, nachdem seitens der Regierungsvertreter hervorgehoben worden, daß der Zusammenhang der Gesetzesverletzung mit dem Urtheil einer Beweisführung seitens des Revisionsklägers nicht bedürfe, das Vorhandensein dieses Zusammenhanges vielmehr von dem Gericht nach freiem Ermessen zu prüfen sei und daß das Urtheil schon dann aufzuheben sein werde, wenn das Gericht auch nur zu der Vermuthung eines Zusammenhanges gelange (Prot. S. 584 ff.). Diese Ausführung geht allerdings nicht ganz so weit als der Inhalt des Antrages; es kann indeß nicht zweifelhaft sein, daß die Vorschrift des § im Sinne des Antrages aufzufassen ist. Ein gerechtes Urtheil kann präsumtiv nur im Wege eines geordneten, d. h. gesetzmäßigen Verfahrens gefunden werden, und dementsprechend ist bei der Verletzung einer Prozeßvorschrift die Vermuthung begründet, daß sie einen das Recht schädigenden Einfluß auf das Urtheil gehabt haben könne. Diese Vermuthung wird bei gewissen Vorschriften durch den Inhalt derselben von selbst ausgeschlossen (absolut unwesentliche Vorschriften; vgl. oben zu a); im Uebrigen muß sie widerlegt werden. Somit verhält es sich bei der Revision wegen prozessualer Mängel so: daß die Aufhebung des Urtheils bei der Verletzung einer absolut wesentlichen Vorschrift (§ 377) stets, bei der Verletzung einer anderen (nicht absolut unwesentlichen) Vorschrift aber überall da erfolgen muß, wo nicht klar erhellt, daß die Verletzung einen Einfluß auf das Urtheil nicht gehabt haben könne. In diesem Sinne hat bisher auch das RGer. die Vorschrift des § 376 verstanden; so z. B. III. 18. Febr. 80 (Entsch. I. 210, Rspr. I. 362), I. 8. März 80 (Entsch. I. 254, Rspr. I. 140), III. 24. Sept. 83 (Entsch. IX. 69), III. 1. Nov. 83 (Entsch. IX. 310, Rspr. V. 653), III. 4. Febr. 84 (Entsch. X. 135, Rspr. VI. 79), II. 7. März 84 (Rspr. VI. 176), III. 20. Jan. 87 (Rspr. IX. 76). Gl. A. auch Lamm, Die Rev. im Strafpr. S. 9; a. M. v. Kries S. 220 ff., Binding S. 192; vgl. auch Voitus S. 385 ff.

c. Die Mot. S. 212 sagen: Das Gesetz brauchte, vermöge der von ihm im § 376 auf=

wegen dieser eine Strafe gesondert (StGB. §§ 75, 77, 78) festgesetzt war, dieselbe in Wegfall gebracht werden. Streitig ist es, ob im Falle einer in erster Instanz erkannten Gesammtstrafe (StGB. § 74) der Berufungsrichter, wenn er bezüglich des einen Delikts freispricht, dennoch die als Gesammtstrafe festgesetzte Strafe aufrechterhalten dürfe, sofern bei dem betr. Delikt eine derartige Einzelstrafe an sich zulässig ist. Für die Bejahung: RGer. II. 12. Juli 80 (Entsch. II. 202, Rspr. II. 186), IV. 12. Juni 85 (Rspr. VII. 378), Keller S. 479, Puchelt S. 584, Stenglein S. 568; für die Verneinung: RGer. I. 30. Okt. 79 (Rspr. I. 25), theilw. auch v. Schwarze in HH. II. S. 284. Bei der Beantwortung der Frage sind zwei Punkte auseinander zu halten: die Bemessung der Einzelstrafen und die Zurückführung derselben auf eine Gesammtstrafe. Was die Einzelstrafen betrifft, so darf der Berufungsrichter dieselben nicht höher, als in erster Instanz geschehen, bemessen. Die entgegengesetzte Ansicht, welche die Gesammtstrafe lediglich als eine Einheit behandeln will, würde dahin führen, daß die Bedeutung der erstinstanzlichen Bemessung der Einzelstrafen für den Berufungsrichter eine verschiedene sein würde, je nachdem die konkurrirenden Delikte gleichzeitig (StGB. § 74) oder successive (§ 79; vgl. StPO. § 492 Note 1 a) zur Aburtheilung gelangen; denn in letzterem Falle würde der, nur mit der späteren Sache befaßte Berufungsrichter an der in der früheren Sache festgesetzten Einzelstrafe zweifellos nichts ändern können. Eine solche Verschiedenartigkeit der Behandlung der Fälle des § 74 einerseits und der des § 79 andererseits wäre aber mit der Absicht des Gesetzes nicht vereinbar. Hat also z. B. bei Konkurrenz von Diebstahl und Betrug der erste Richter die Einzelstrafen auf zwei Monate bezw. einen Monat Gefängniß, die Gesammtstrafe aber auf zwei Monate und eine Woche festgesetzt, so darf der Berufungsrichter, wenn er von der Anklage des Betruges freispricht, wegen des Diebstahls eine höhere als zweimonatliche Strafe nicht verhängen. Bleibt umgekehrt nicht die Verurtheilung wegen Diebstahls, sondern nur die wegen Betruges bestehen, so bildet nicht der Strafbetrag von einer Woche, um welchen der erste Richter die Einsatzstrafe erhöht hatte, sondern die Einzelstrafe von einem Monat die Grenze, an welche der Berufungsrichter gebunden ist. Dagegen ist die Art, wie der erste Richter die Einzelstrafen auf die Gesammtstrafe zurückgeführt hat, für den Berufungsrichter nicht maßgebend; dies ist in dem Falle von Belang, wenn in erster Instanz mehr als zwei Delikte festgestellt waren und in zweiter Instanz trotz der theilweisen Freisprechung immer noch eine Gesammtstrafe zu verhängen ist. Hat z. B. der erste Richter wegen Diebstahls, Betruges und Unterschlagung gestraft, die Einzelstrafen auf drei Monate, zwei Monate und einen Monat bemessen und die Gesammtstrafe auf vier Monate festgesetzt, so darf der Berufungsrichter, wenn er von der Anklage der Unterschlagung freispricht, die Gesammtstrafe von vier Monaten bestehen lassen, während er sie nach § 74 Abs. 3 des StGB. würde ermäßigen müssen, wenn er von der Anklage des Betruges freispräche und nur wegen Diebstahls und Unterschlagung strafte. — Verschieden von dem vorerörterten Falle theilweiser Freisprechung ist der andere Fall, wenn die Abweichung des Berufungsrichters von dem ersten Urtheil darin besteht, daß er in dem festgestellten und unverändert bleibenden Thatbestande nicht eine Mehrzahl von Delikten, sondern nur eines findet; hier darf der Berufungsrichter die in erster Instanz als Gesammtstrafe ausgesprochene Strafe bestehen lassen, wenn sie an sich zulässig bleibt und trotz der veränderten Beurtheilung des Falles angemessen erscheint: RGer. III. 22. Sept. 80 (Rspr. II. 239.)

5. Ist die Sache gemäß § 369 Abs. 2 von dem Berufungsgericht an das Gericht erster Instanz zur abermaligen Entscheidung zurückverwiesen, so darf auch von diesem Gerichte keine härtere als die früher erkannte Strafe verhängt werden (vgl. § 398 Abs. 2). Dasselbe gilt im Falle der in § 369 Abs. 3 vorgesehenen Verweisung an das zuständige Gericht: RGer. I. 24. Mai 83 (Entsch. VIII. 307, Rspr. V. 381). — Auch in dem Falle, wenn auf die Berufung des im Privatklageverfahren verurtheilten Angeklagten das Berufungsgericht gemäß § 429 die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen hat, darf in dem neuen Verfahren auf erhobene öffentliche Klage eine Verschärfung der Strafe nicht erfolgen: RGer. III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX, 324. Rspr. V. 696).

6. In Betreff der Buße s. § 445 Note 2.

§. 373.

Im Uebrigen finden die im sechsten Abschnitte des zweiten Buchs über die Hauptverhandlung gegebenen Vorschriften Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

Vierter Abschnitt.

Revision.

Zu § 373.

Zu den auch in zweiter Instanz anwendbaren Bestimmungen gehört insbes. auch die des § 263: der Berufungsrichter hat, soweit er mit der Schuldfrage befaßt ist (§ 368), die That nach allen, bei ihr möglichen strafrechtlichen Gesichtspunkten, unabhängig von der Auffassung des Eröffnungsbeschlusses und des ersten Urtheils, zu prüfen; vgl. § 372 Note 2. — Hervorzuheben sind ferner die für das Urtheil gegebenen Vorschriften der §§ 266, 275.

2. In Betreff der bei der Entscheidung erforderlichen Stimmenmehrheit vgl. § 364 Note 2 (Schluß).

3. Eine speziell für die Berufungsinstanz gegebene, jedoch in Buch 2 stehende Vorschrift s. in § 244 Abs. 2.

Zum Vierten Abschnitt.

1. Das Rechtsmittel der Revision ist an die Stelle der Nichtigkeitsbeschwerde des früheren Rechts getreten. Hierüber sagen die Mot. S. 211 (vgl. dieselben ferner bei § 376 Note 6—8) Folgendes:

„Den deutschen Gesetzgebungen ist neben der Appellation noch ein zweites, gegen nicht rechtskräftige Urtheile anwendbares Rechtsmittel bekannt: die Nichtigkeitsbeschwerde. Dasselbe ist wesentlich eine Nachbildung des französischen Kassationsrekurses. Wenngleich man in Deutschland die Grundsätze dieses letzteren Rechtsmittels nicht streng festgehalten, sondern dasselbe zu verbessern gesucht hat, so sind doch die der Nichtigkeitsbeschwerde anhaftenden großen Mängel seit langer Zeit tief empfunden worden. Vermöge der formalen Natur dieses Rechtsmittels muß der Nichtigkeitsrichter einerseits oft genug Entscheidungen vernichten, welche eine materielle Rechtsverletzung durchaus nicht enthalten, während er andererseits sich nicht selten gezwungen sieht, einer sachlich begründeten Beschwerde lediglich aus prozessualischen Gründen die Abhülfe zu versagen. Für den Entwurf konnte es deshalb nicht zweifelhaft sein, daß er das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufzunehmen habe, daß es vielmehr seine Aufgabe sei, dasselbe durch ein besseres zu ersetzen. Der Name des Rechtsmittels ist hierbei freilich unwesentlich; man hat aber auch den Namen „Nichtigkeitsbeschwerde“ aufgegeben, weil er zu sehr an den Kassationsrekurs des französischen Rechts erinnert, mit diesem aber der Sache und den Formen nach vollständig gebrochen werden sollte. — Für die Gestaltung des gegen die Urtheile zu gewährenden Rechtsmittels waren folgende Gesichtspunkte leitend: Aus demjenigen, was oben (nämlich über die Berufung) gesagt worden ist, ergiebt sich, daß die rein thatsächliche Würdigung des Straffalls, also namentlich die Würdigung der erbrachten Beweise, von der Thätigkeit des höheren Richters ausgeschlossen bleiben muß. Diese Würdigung ist dem Richter der Vorinstanz ausschließlich überlassen, und das von diesem festgestellte thatsächliche Ergebniß ist für die höhere Instanz maßgebend, insoweit dasselbe nicht etwa im Wege eines gesetzwidrigen Verfahrens gewonnen worden ist. Die Aufgabe des höheren Richters besteht nur in der rechtlichen Beurtheilung der Sache; für die Lösung dieser Aufgabe aber ist ihm freie Bewegung gewährt, und es sind seiner Thätigkeit möglichst wenig formale Grenzen gezogen. Hierin liegt der hauptsächlichste Unterschied zwischen dem Rechtsmittel des Entwurfs und der Nichtigkeitsbeschwerde anderer Gesetzgebungen. Aus der dem höheren Richter zugewiesenen freien Stellung folgt aber andererseits, daß er das angefochtene Urtheil in der Regel nicht schon dann aufzuheben hat, wenn der erste Richter in seiner Entscheidung oder seinem Verfahren das Gesetz irgendwie verletzt hat, sondern nur dann, wenn die Gesetzesverletzung in einem ersichtlichen oder wenigstens möglichen Zusammenhang mit der Entschei-

bung selbst steht. Für den Fall endlich, daß die Aufhebung des Urtheils erfolgen muß, hat sich der höhere Richter nicht auf die Aufhebung zu beschränken; er hat vielmehr in der Sache selbst zu entscheiden, insoweit es bei der Entscheidung eines Hinübergreifens in das dem ersten Richter vorbehaltene Gebiet thatsächlicher Würdigungen nicht bedarf. — Das so gestaltete Rechtsmittel hätte man füglich mit dem Namen „Rechtsberufung“ bezeichnen können. Es ist indeß dem in dem Entwurf der Civilprozeßordnung gewählten Namen „Revision“ der Vorzug gegeben worden weil mit Rücksicht auf den Zusammenhang, in welchem die beiden Prozeßordnungen als Theile eines größeren Ganzen unter einander stehen, eine Verschiedenheit in der Ausdrucksweise sich nicht zu empfehlen schien. Auch sachlich hat man sich den Vorschriften des Entwurfs der Civilprozeßordnung über die Revision insoweit angeschlossen, als nicht die Verschiedenheit des Civilprozesses und des Strafprozesses Abweichungen unabweislich bedingte.“

Dieser Ausführungen ohnerachtet muß behauptet werden, daß die Revision der StPO. ihrem Wesen nach eine Nichtigkeitsbeschwerde ist. Was zuvörderst den Satz der Mot. betrifft, daß nach Aufhebung des angefochtenen Urtheils der Revisionsrichter grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden habe, so ist seine Bedeutung lediglich eine theoretische, da die Voraussetzungen, unter welchen die Zurückverweisung in die Vorinstanz sich erübrigt (§ 394), nach wie vor nur bei einem kleinen Bruchtheil der in die Revisionsinstanz gelangenden Sachen zutreffen können; ja im Vergleich mit einzelnen Landesgesetzen hat die StPO. das Entscheidungsrecht des Revisionsgerichts sogar beschränkt. Die Neuerung besteht also allein darin, daß die StPO. die Aufhebung des angefochtenen Urtheils wegen prozessualischer Verstöße thunlichst von dem Einflusse abhängig macht den ein solcher Verstoß auf die Entscheidung selbst gehabt haben kann, und daß sie hierbei dem höheren Richter ein möglichst freies Ermessen einräumt (vgl. § 376 Note 7, 8). Dies aber ist mit der Natur der Nichtigkeitsbeschwerde nicht nur nicht unvereinbar, sondern es hatte auch bereits eine Anzahl von Landesgesetzen dieses Rechtsmittel in der von der StPO. eingeschlagenen Richtung verbessert. Auf der anderen Seite hat auch die Revision der StPO. schwere Gebrechen des früheren Rechtszustandes unverändert fortbestehen lassen (vgl. § 376 Note 4. a). Zu einer Aenderung des Namens des Rechtsmittels lag jedenfalls keine ausreichende Veranlassung vor, und überdies ist der Name „Revision“ um so weniger passend, als der höhere Richter die Sache nicht revidirt, sondern im Gegentheil auf die Beurtheilung bestimmter Beschwerden beschränkt ist.

2. Das Wesen des Rechtsmittels und die Funktion des Revisionsrichters ergiebt sich aus folgenden Sätzen:

a. Ein Urtheil unterliegt der Aufhebung in Folge eingelegter Revision, wenn α) eine Verletzung des Gesetzes stattgefunden hat (§ 376), β) das Urtheil auf derselben beruht (§ 376), und γ) der Beschwerdeführer dieselbe in der vorgeschriebenen Weise gerügt hat (§§ 384, 392).

b. α. Nach Aufhebung des Urtheils entscheidet das Revisionsgericht an Stelle des Gerichts der Vorinstanz in der Sache selbst, sofern ohne weitere thatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist, oder das Revisionsgericht in Uebereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe für angemessen erachtet; in anderen Fällen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen (§ 394). — β. Das Gericht, an welches die Sache verwiesen ist, ist an die der Aufhebung des Urtheiles zu Grunde liegenden Rechtsansicht des Revisionsgerichts gebunden (§ 398 Abs. 1).

3. Das Institut einer (Revisions- oder Nichtigkeits-) Beschwerde „zur Wahrung des Gesetzes“ hat in die StPO. nicht Aufnahme gefunden.

4. Ebensowenig kennt die StPO. die in einzelnen der früheren Landesgesetze (Bayern, Sachsen) getroffene Einrichtung, nach welcher die auf Todesstrafe lautenden Urtheile behufs Prüfung ihrer Rechtsbeständigkeit dem obersten Gerichtshofe von Amtswegen, also auch Mangels einer Anfechtung seitens der Prozeßbetheiligten, vorzulegen waren.

5. Der Abschnitt bezeichnet zunächst diejenigen Entscheidungen, welche Gegenstand der Anfechtung durch die Revision sein können (§ 374), und handelt sodann von den Gründen, welche die

§. 374.

Die Revision findet statt gegen die Urtheile der Landgerichte und der Schwurgerichte.

(I. Entw. § 248; II. Entw. § 255; III. Entw. § 299.)

§. 375.

Der Beurtheilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Urtheile vorausgegangen sind, sofern dasselbe auf ihnen beruht.

(I. Entw. § 251; II. Entw. § —; III. Entw. § —.)

Revision rechtfertigen (§§ 376—380). Hieran reihen sich die Vorschriften über die Einlegung der Revision und die Anbringung der Revisionsanträge (§§ 381—385). Sodann wird das der Hauptverhandlung vorangehende gerichtliche Verfahren (§§ 386—390) und ferner dasjenige in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht (§ 391) geregelt. Die übrigen Vorschriften betreffen die Entscheidung des Revisionsgerichts und deren rechtliche Folgen (§§ 392—398).

Zu § 374.

1. Gegen die Urtheile der Schöffengerichte und der Amtsrichter findet nur die Berufung statt; vgl. § 354 u. Note 5 das. — Die Urtheile des Reichsgerichts (GVG. § 136 Nr. 1) unterliegen einer Anfechtung durch Rechtsmittel nicht.

2. Sowohl die in erster Instanz ergangenen Urtheile der Landgerichte (einschließlich der auswärtigen Strafkammern: GVG. § 78) wie auch die in der Berufungsinstanz erlassenen sind mit der Revision anfechtbar. In Betreff der Begründung des Rechtsmittels s. jedoch § 380.

3. a. Die Revision kann gegen jeden Theil des Urtheils ergriffen werden; sie kann sich daher auch lediglich gegen die Entscheidung des Kostenpunktes richten: RGer. I. 27. Apr. 82 Entsch. VI. 237, Rspr. IV. 388), II. 14. Apr. 82 (Rspr. IV. 322), II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI, 57).

b. Die Revision steht allen Prozeßbetheiligten zu; vgl. §§ 338, 339, 340 und ferner § 502 Note 4, § 501 Note 8. — In Betreff des rechtlichen Interesses, welches der Beschwerdeführer an der Aufhebung des angefochtenen Urtheils haben muß, s. § 338 Note 2. b. Im Uebrigen vgl. §§ 378, 379.

4. Die Entscheidung über die Revision steht zu:

a. bei den Urtheilen der Landgerichte in erster Instanz (vgl. noch § 369 Note 12. a) dem Reichsgericht (GVG. § 136 Nr. 2), falls aber das Rechtsmittel ausschließlich auf die Verletzung einer landesgesetzlichen Rechtsnorm gestützt wird, dem Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 3);

b. bei den Urtheilen der Landgerichte in der Berufungsinstanz dem Oberlandesgericht (GVG. § 123 Nr. 2), in dem das. § 136 Abs. 2 vorgesehenen Ausnahmefalle aber dem Reichsgericht;

c. bei den Urtheilen der Schwurgerichte stets dem Reichsgericht (GVG. § 136 Nr. 2).

In Betreff der Oberlandesgerichte in Preußen und Bayern s. noch § 9 des EG. zum GVG. u. die Noten das.

Ueber die Feststellung der Zuständigkeit des Revisionsgerichts s. § 388.

5. Die Urtheile der Revisionsgerichte unterliegen einer weiteren Anfechtung durch Rechtsmittel (vgl. Note 1 zu Buch 3) nicht.

Zu § 375.

1. Der Sinn dieses (an unrichtiger Stelle stehenden, weil hinter § 380 gehörenden) § ist der: daß auch aus der Fehlerhaftigkeit vorausgegangener Entscheidungen ein Grund zur Anfechtung des Urtheils entnommen werden kann, sofern dasselbe auf ihnen beruht (vgl. § 347). Selbstverständlich unterliegen die gedachten Entscheidungen der Prüfung des Revisionsrichters nur in demselben Maße wie das Urtheil selbst, also nur unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des Gesetzes (§ 376 und Note 2 das.); daher kann z. B. ein Beschluß, welcher eine Beweisaufnahme ablehnt (§ 243), hinsichtlich seiner thatsächlichen Begründung nicht nachgeprüft werden. — Die

Frage: ob im einzelnen Falle die Prüfung des Revisionsgerichts sich auf eine dem Urtheil vorausgegangene Entscheidung zu erstrecken habe, wird von § 375 nicht berührt, ist vielmehr lediglich nach § 392 zu beantworten.

2. Ueber die Nothwendigkeit oder Entbehrlichkeit der Vorschrift des § 375 haben die Meinungen geschwankt. Die RTK. (Prot. S. 583) hat hauptsächlich darauf Rücksicht genommen, daß die CPO. § 510 eine gleiche Vorschrift enthält und daß das Fehlen einer solchen in der StPO. zu unrichtigen Folgerungen führen könnte. Insofern eine dem Urtheil vorausgegangene Entscheidung das Verfahren betrifft, versteht sich das in § 375 Gesagte allerdings von selbst: die Unrichtigkeit der Entscheidung involvirt eben einen Mangel des Verfahrens, und es kommt alsdann nach § 376 darauf an, ob das Urtheil auf demselben „beruht" (vgl. dort Note 7). Damit erledigt sich denn auch die in der RTK. (Prot. S. 1019) aufgeworfene (und dort bejahte) Frage: ob auch gesetzwidrige Unterlassungen unter die Bestimmung des § 375 zu subsumiren seien. Die Frage ist, sofern nicht die Unterlassung die Ausführung einer ausdrücklichen Entscheidung ist, zu verneinen; es ist dies jedoch bedeutungslos, da gesetzwidrige Unterlassungen unter die Bestimmung des § 376 Abs. 2 fallen. — Was dagegen solche Entscheidungen betrifft, welche eine materiellrechtliche Frage zum Gegenstande haben, so läßt sich die Entbehrlichkeit der Vorschrift vielleicht eher bezweifeln, wenngleich diese Entscheidungen, wie die Mot. S. 212 sagen, sich regelmäßig „als antezipirte Bestandtheile des Urtheils darstellen." Von der Vorschrift getroffen werden z. B. solche Beschlüsse, welche einen Beweisantrag deshalb ablehnen, weil die unter Beweis gestellte Thatsache vermöge einer unrichtigen Auslegung des Strafgesetzes für unerheblich erachtet wird (vgl. § 243 Note 9), und im schwurgerichtlichen Verfahren die Beschlüsse über die Fragestellung.

3. Der Wortlaut des § ist von der RTK. (Prot. S. 1018) mehrmals geändert und die Bestimmung schließlich so gefaßt worden, daß sie sich nicht auf die in oder vor der Hauptverhandlung ergangenen Entscheidungen beschränkt, sondern auch auf die im Vorverfahren erlassenen anwendbar ist. Auf einer in letzterem ergangenen Entscheidung wird freilich das Urtheil nur bei einer ganz singulären Sachlage „beruhen" können. — Anlangend den Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens, so hat das RGer. die Anwendbarkeit des § 375 auf denselben wiederholt anerkannt, so: II. 29. Jan. 84 (Entsch. X. 56, Rspr. VI. 64) bei einem Beschlusse, der unter Mitwirkung eines gesetzlich ausgeschlossenen Richters gefaßt war, III. 8. Okt. 83 (Rspr. V. 583) im Falle einer gegen § 205 verstoßenden, wesentlichen Unvollständigkeit des Beschlusses. In beiden Urth. ist der Revision der Erfolg deshalb versagt worden, weil der Angeklagte es unterlassen hatte, den betr. Mangel in der Hauptverhandlung zu rügen, und danach das „Beruhen" des Urtheils auf dem Beschlusse verneint wurde. Der Erfolg der Revision wird übrigens auch davon abhängig bleiben müssen, ob die Aufhebung des Urtheils zu einer Behebung des betr. Mangels überhaupt führen kann; denn, wenn letzteres nicht der Fall, wäre die Aufhebung zwecklos. Hiernach und da das erkennende Gericht gesetzlich nicht befugt ist, den Eröffnungsbeschluß aufzuheben und die Erlassung eines anderen Beschlusses herbeizuführen, kann auch die Aufhebung des Urtheils nicht lediglich wegen der dem ersteren Beschlusse anhaftenden Gesetzesverletzung erfolgen; so: RGer. I. 24. Juni 80 (Entsch. II. 120, Rspr. II. 101); a. M. cit. II. 29. Jan. 84, insofern dort angenommen ist, daß auf Grund eines ungesetzlichen Eröffnungsbeschlusses eingeleitete Verfahren müsse „eingestellt" werden, eine Ansicht, welche aus den Bestimmungen der StPO. nicht zu begründen ist. Praktisch gestaltet sich demzufolge die Sache so, daß die Aufhebung eines Urtheils wegen Fehlerhaftigkeit des Eröffnungsbeschlusses nur dann eintreten kann, wenn die letztere zugleich eine Beschränkung der Vertheidigung enthält und diese in der Hauptverhandlung geltend gemacht war. Vgl. noch Stenglein S. 570. Hat das Gericht über ein Delikt erkannt, welches überhaupt nicht Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses war, so liegt eine Verletzung der §§ 205, 242 der StPO. vor, nach denen (von den Ausnahmefällen der §§ 211, 265 ꝛc. abgesehen) jener Beschluß die nothwendige Voraussetzung und Grundlage der Urtheilsfällung bildet: RGer. II. 13. Jan. 80 (Entsch. I. 66); indeß ist diesem Urth. nicht zuzustimmen, wenn es den § 375 allegirt, da der Fall, wenn es an dem erforderlichen Beschlusse fehlt, von diesem §, seinem Wortlaut nach, nicht getroffen wird.

§. 376.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß das Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe.

Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

(I. Entw. § 249; II. Entw. § 256; III. Entw. § 300.)

Zu § 376.

1. Ueber das Wesen des Rechtsmittels der Revision vgl. oben die Bemerkungen zu Abschn. 4 Note 1, 2.

I. Die Verletzung des Gesetzes.

2. a. Der Revisionsrichter ist nicht zu der Prüfung berufen, ob der Vorderrichter den vorliegenden Straffall in thatsächlicher Hinsicht richtig beurtheilt habe; vielmehr soll seine Entscheidung nur da Abhülfe schaffen, wo das angefochtene Urtheil eine Verletzung des Gesetzes enthält oder unter Verletzung des Gesetzes zu Stande gekommen ist. Die thatsächliche Beurtheilung des Falles, die Entscheidung der Thatfrage, kann nach den Prinzipien der StPO. nur durch denjenigen Richter erfolgen, welchem der Sachverhalt im Wege der mündlichen Verhandlung dargelegt worden ist; sie gebührt also lediglich dem Gericht erster Instanz und, soweit eine Berufung zuläßig ist, dem Berufungsgericht. Die Richtigkeit der auf dem Wege der mündlichen Verhandlung gewonnenen Ueberzeugung entzieht sich der Prüfung des Revisionsgerichts, da diesem die gleiche Erkenntnißquelle nicht zu Gebote steht. — Hiernach unterliegt die Schuldfrage der Beurtheilung des Revisionsgerichts nur hinsichtlich ihres rechtlichen Bestandtheils: die Beweisfrage kann vor diesem Gericht überhaupt nicht und die Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz nur nach ihrer rechtlichen Seite hin geprüft werden. Hat z. B. der Vorderrichter die Frage: ob eine gewisse Aeußerung geeignet sei, eine Beleidigung, eine Drohung ꝛc. darzustellen, aus thatsächlichen Gründen bejaht oder verneint, so kann seine Ansicht, auch wenn sie unrichtig erscheint, in der Revisionsinstanz eine Berichtigung nicht erfahren, während die Revision begründet sein würde, wenn der Bejahung oder Verneinung eine unrichtige Auslegung des Strafgesetzes zu Grunde läge. — Was die Strafe betrifft, so ist deren Festsetzung innerhalb der im Gesetz gezogenen Grenzen etwas Thatsächliches. Daher unterliegt die Angemessenheit der erkannten Strafe der Prüfung des Revisionsgerichts nicht; vielmehr kann aus der Strafzumessung ein Revisionsgrund nur dann entnommen werden, wenn auf eine im vorliegenden Falle unzulässige Strafe erkannt ist oder wenn die Strafzumessung oder die Nichtverhängung einer gewissen Strafe auf rechtsirrthümlichen Erwägungen beruht; vgl. RGer. III. 11. Jan. 83 (Entsch. VIII. 76). Dies gilt entsprechend auch von der Annahme, daß mildernde Umstände vorhanden oder nicht vorhanden seien. In Betreff der Anrechnung der Untersuchungshaft vgl. RGer. I. 12 Nov. 83 (Entsch. IX. 244).

b. Der vorbezeichnete Grundsatz (a) gilt jedoch nur für die Beurtheilung der That, er reicht nur ebensoweit, als für das erstinstanzliche Verfahren der Grundsatz der Mündlichkeit gilt; vgl. § 249 Note 1 b. Im Gebiete prozessualer Thatsachen dagegen ist der Revisionsrichter an die Feststellungen der Vorinstanz nicht gebunden, sondern zur freien Würdigung auch des Thatsächlichen berufen. Es gilt dies nicht blos von den Vorgängen im Prozesse selbst, sondern von allen Thatsachen, welche für die Gesetzmäßigkeit des stattgehabten Verfahrens und für die Beurtheilung der erhobenen (prozessualen) Revisionsbeschwerde von Belang sind: RGer. III. 13. Juli 81 (Entsch. IV. 388, Rspr. III. 481), III. 15. März 83 (Entsch. VIII. 248, bes. 251), III. 14. Febr. 87 (Rspr. IX. 129). Hierher gehören namentlich die Thatsachen, von denen die Zulässigkeit der Strafverfolgung (überhaupt oder doch vor den ordentlichen Gerichten) abhängt: RGer. IV. 27. März 85 (Entsch. XII. 125, Rspr. VII. 198). So insbes. bei den Antragsdelikten die Antragstellung: RGer. II. 4. Apr. 82 (Entsch. VI. 161, bes. 166) III. 1. Mai 84 (Rspr. VI. 331); auch die Auslegung der den Antrag darstellenden Erklärung steht dem Revisionsrichter zu: III. 17. Apr. 80 (Rspr. I. 614, bes. 616, 617), IV. 28. Apr. 85 (Rspr. VII. 259); vgl. Note 4 b.

Hinsichtlich der Verjährung gebührt ihm die freie Prüfung der Frage, ob durch eine gewisse richterliche Handlung eine Unterbrechung stattgefunden habe: RGer. III. 8. Okt. 85 (Entsch. XII. 434, Rspr. VII. 560); vgl. im Uebrigen Note 4 b. Vgl. ferner § 377 Note 7. — Der Inhalt eines die Sache selbst betreffenden Beweismittels (Zeugnisses, Urkunde) fällt nicht in den Bereich der prozessualen Thatsachen; daher kann die Behauptung: daß der Vorderrichter bei seinen Feststellungen sich einer Aktenwidrigkeit schuldig gemacht habe, selbst dann nicht zur Begründung der Revision dienen, wenn die betr. Beweiserhebung nicht unmittelbar vor dem erkennenden Gericht, sondern kommissarisch bewirkt und in der Hauptverhandlung nur die Verlesung des aufgenommenen Protokolles (§ 250) erfolgt ist. Das Gleiche gilt von der Behauptung, daß ein eidlich vernommener Zeuge wegen Verstandesschwäche keine genügende Vorstellung von der Bedeutung des Eides gehabt habe (§ 56 Nr. 1) sowie von sonstigen, die Geistesbeschaffenheit eines Zeugen betreffenden Einwendungen: RGer. II. 18. Nov. 84 (Entsch. XI. 261).

3. a. Wie im EG. § 7 ausgesprochen ist und auch aus der Vergleichung des Abs. 1 mit Abs. 2 erhellt, sind die Ausdrücke „Gesetz" und „Rechtsnorm" gleichbedeutend. „Der Ausdruck „„Rechtsnorm"" wird — so sagen die Mot. S. 212 — hier im weitesten Sinne verstanden. Er umfaßt nicht blos die ausdrücklichen Bestimmungen der Gesetze, sondern auch alle Grundsätze, welche sich aus dem Sinne und Zusammenhange der gesetzlichen Vorschriften ergeben"; vgl. RGer. I. 27. Apr. 82 (Entsch. VI. 237, Rspr. IV. 388). Demnach gehört auch das Gewohnheitsrecht hierher: RGer. III. 5. Nov. 83 (Entsch. IX. 299, Rspr. V. 673). — Ob eine Rechtsnorm dem Strafrecht oder einem anderen Zweige des Rechts (dem Civilrecht, dem Staatsrecht ꝛc.) angehört, ist gleichgültig. — Auch die Verletzung ausländischer Rechtsnormen begründet die Revision: soweit der inländische Strafrichter überhaupt in die Lage kommt, solche anwenden zu müssen (vgl. z. B. StGB. § 4 Nr. 3), besteht zwischen ihnen und dem inländischen Recht kein Unterschied; für die richtige Anwendung des ausländischen Rechts muß der Staat dem Angeklagten dieselben Garantieen geben wie für die des inländischen; im Civilprozeß (vgl. CPO. § 511) sind bei dieser Frage andere Gesichtspunkte maßgebend; gl. A. RGer. III. 21. Febr. 84 (Entsch. X. 285, Rspr. VI. 142). — Das Gleiche gilt von den Bestimmungen der (gehörig verkündeten) Staatsverträge: RGer. IV. 22. Sept. 85 (Entsch. XII. 381); vgl. EG. § 5 Note 7 u. § 6 Note 5. — Den Gesetzen stehen diejenigen allgemeinen Verordnungen gleich, welche von den zuständigen Organen der Staatsgewalt, sei es auf Grund ihrer allgemeinen, staatsrechtlich bestehenden Befugnisse, sei es vermöge der speziellen Ermächtigung durch ein einzelnes Gesetz (vgl. z. B. Vdn. v. 4. Jan. 1875, RGBl. S. 5), in beiden Fällen also mit Gesetzeskraft, erlassen werden. — Zu den Rechtsnormen gehören dagegen nicht: die Anweisungen, welche von den vorgesetzten Behörden an die ihnen untergeordneten erlassen werden, die Statuten von Gesellschaften ꝛc. und ebensowenig die in rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidungen enthaltenen Festsetzungen. Vgl. Struckmann und Koch S. 570.

b. Abweichend von den die Nichtigkeitsbeschwerde betreffenden Bestimmungen der bisherigen Landesgesetze unterscheidet § 376 nicht zwischen den Normen des materiellen Rechts und denen des Prozeßrechts. Der Grund hiervon ist der: daß die StPO. wegen des Erforderniſſes des „Beruhens" der Entscheidung auf der betr. Gesetzverletzung jene Unterscheidung prinzipiell für bedeutungslos erachtet. Gleichwohl tritt auch bei der Revision der Unterschied zwischen den Verletzungen des materiellen Rechts und denen des Prozeßrechts mehrfach hervor, so namentlich in §§ 377, 380 und in §§ 384, 392. Vgl. auch die folgenden Noten.

4. Die Verletzung materiellrechtlicher Normen.

a. Der Prüfung: ob die Verletzung einer solchen Norm vorliege, kann nur der Inhalt des Urtheils (einschl. des Geschworenenspruches: § 316) und der etwa vorausgegangenen Entscheidungen des erkennenden Gerichts (§ 375), nicht aber der sonstige Inhalt der Akten zur Grundlage dienen. Der Revisionsrichter prüft: ob der von dem Vorderrichter festgestellte Thatbestand die erfolgte Gesetzanwendung rechtfertige, sowie ferner: ob nicht ein Gesetz außer Anwendung geblieben sei, welches auf diesen Thatbestand hätte angewendet werden müssen. — Die getroffenen (positiven oder negativen) Feststellungen selbst unterliegen der Prüfung des Revi-

sionsrichters nur insoweit, als sie das Ergebniß rechtlicher Erwägungen sind (vgl. Note 2. a). Hier besteht nun freilich ein wesentlicher Unterschied, zwischen den Urtheilen der Richterkollegien und den Sprüchen der Geschworenen. Die Urtheile müssen die konkreten Thatumstände, in denen das Gericht die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes findet, anführen (§ 266 Note 3), und diese Gegenüberstellung der ersteren und der letzteren setzt den Revisionsrichter in den Stand, zu prüfen, ob der Subsumtion der Thatumstände unter die gesetzlichen Merkmale etwa eine rechtsirrthümliche Auffassung des Gesetzes zu Grunde liege. Was dagegen die Sprüche der Geschworenen betrifft, so ist in den von den letzteren zu beantwortenden Fragen eine Angabe der konkreten Thatumstände gesetzlich nicht erforderlich, die ebengedachte Prüfung also nicht ausführbar, und somit ist es leider eine nicht zu leugnende Thatsache, daß es in der schwurgerichtlichen Rechtsprechung eigentlich nur darauf ankommt, die betreffenden Gesetzesparagraphen, unter Hinzufügung der Angaben von Ort und Zeit, richtig abzuschreiben und in die Frageform umzusetzen. Die auf Beseitigung eines derartigen Zustandes gerichteten Forderungen der Wissenschaft hat die StPO. leider unerfüllt gelassen. Vgl. § 293 Note 13. a und die dort cit. Urth. des RGer., sowie ferner II. 2. Nov. 80 (Rspr. II. 431), III. 11. Juni 81 (Entsch. IV. 313), I. 24. Nov. 81 (Rspr. III. 738), I. 13. Dez. 86 (Entsch. XV. 85), und dazu: Stenglein im GSaal XXXIV. S. 161 ff. Vgl. auch § 300 Note 7. — In der Beschwerde: daß das Gericht es mit Unrecht unterlassen habe, neben der in dem Urtheil enthaltenen Feststellung noch eine gewisse andere Feststellung (positiv oder negativ) zu treffen, ist die Rüge eines prozessualen Verstoßes enthalten. Begründet ist eine derartige Rüge nur dann, wenn dem Gericht durch den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses oder durch die Anträge oder Behauptungen der Prozeßbetheiligten ein zwingender Anlaß geboten war, die fragliche Thatsache zum Gegenstande einer Feststellung bezw. der Fragestellung zu machen; vgl. § 266 u. Note 2 das., § 263 Note 4, sowie §§ 293—298.

b. Die Feststellungen des Urtheils sind insbes. auch maßgebend bez. der Frage: ob der Angeklagte sich im Rückfall befinde; die Vorbestrafungen des Angeklagten gehören zu den im Strafgesetz besonders vorgesehenen Umständen, welche die Strafbarkeit erhöhen (vgl. § 268 Abs. 2), und stehen prozessualisch den sonstigen Umständen dieser Art gleich. Daher kann die in der Vorinstanz unterbliebene Feststellung der Vorbestrafungen nicht seitens des Revisionsrichters nachgeholt werden, obgleich zu ihrer Begründung regelmäßig die Verlesung der betr. Theile der früheren Akten (vgl Note 2. b) genügen wird; vgl. RGer. III. 2. Juni 80 (Rspr. II. 17), I. 22. Jan. 83 (Rspr. V. 47). Auch die Berichtigung einer auf thatsächlichem Irrthum beruhenden Annahme der Voraussetzungen des Rückfalls ist in der Revisionsinstanz ausgeschlossen: RGer. III. 14. Apr. 85 (Rspr. VII. 225). Ebenso ist bei der Frage der Verjährung die in dem Urtheil enthaltene Feststellung sowohl in Betreff der strafrechtlichen Qualifikation der That (vgl. StGB. § 67) wie auch in Betreff der Zeit der Begehung maßgebend; im Uebrigen vgl. Note 2. b. — Desgleichen kann der Revisionsrichter die Frage: ob es zur Strafverfolgung eines Antrages des Verletzten bedurft habe, auch nur nach Maßgabe jener Feststellung beurtheilen; vgl. gleichfalls Note 2. b.

5. Die Verletzung prozeßrechtlicher Normen.

a. In welchem Stadium des Verfahrens eine solche Verletzung stattgefunden hat, macht grundsätzlich keinen Unterschied; auch das Vorverfahren macht keine Ausnahme. War eine Handlung des Vorverfahrens (z. B. eine Augenscheinseinnahme oder eine Zeugenvernehmung (in ungesetzlicher Weise vorgenommen und ist das betr. Protokoll in der Hauptverhandlung zur Verlesung gelangt, so ist hierdurch der zunächst dem Vorverfahren anhaftende Mangel in das Hauptverfahren übertragen. Im Uebrigen wird allerdings das Urtheil auf Mängeln des Vorverfahrens nicht füglich „beruhen" können: vgl. § 375 Note 3. Insbes. kann der Umstand, daß dem Gesetz (§ 176) zuwider eine Voruntersuchung ganz unterblieben ist, die Revision nicht begründen, da der Mangel die Voruntersuchung auf dem in § 199 (vgl. dort Note 9) vorgeschriebenen Wege geltend gemacht werden mußte; vgl. RGer. III. 2. März 81 Rspr. III. 91), II. 29. Febr. 84 (Rspr. VI. 161).

b. Die Verletzung einer Norm des Prozeßrechts kann ebensowohl darin bestehen, daß eine gesetzlich vorgeschriebene Handlung, insbes. auch eine Entscheidung, unterblieben, wie auch

darin, daß sie fehlerhafterweise vorgenommen worden ist, wie auch darin, daß eine Handlung stattgefunden hat, deren Vornahme das Gesetz untersagt (vgl. z. B. § 251). Ob über die Vornahme oder Nichtvornahme der Handlung zuvor eine ausdrückliche Entscheidung getroffen worden ist oder nicht, ist gleichgültig; vgl. § 375 Note 2.

c. Der Begriff der Verletzung einer Norm des Prozeßrechts erfordert nicht, daß der Vorderrichter diejenigen Thatsachen oder Verhältnisse gekannt habe, aus denen sich die Gesetzwidrigkeit des stattgehabten Verfahrens ergiebt; diese Thatsachen rc. begründen vielmehr die Revision auch dann, wenn sie erst vor dem Revisionsrichter zur Sprache kommen. Bezüglich gewisser Vorgänge im Prozesse selbst (z. B. einer Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 303 Abs. 1) folgt dieser Satz aus der Natur der Sache; er gilt aber allgemein und selbst hinsichtlich solcher Thatsachen rc., deren Dasein außerhalb des Prozesses und vor diesem liegt. Demgemäß ist der Revisionsrichter bei der Beurtheilung prozeßrechtlicher Revisionsbeschwerden nicht auf dasjenige Material beschränkt, welches dem Vorderrichter vorgelegen hat, vielmehr hat er auch neue Anführungen zu berücksichtigen (vgl. oben Note 2. b). So: RGer. II. 27. Mai 81 (Entsch. IV. 205, Rspr. III. 333) bez. der Wirksamkeit eines Strafantrages; IV. 27. März 85 (Rspr. VII. 193) bez. der die Gerichtsbarkeit des Civilgerichts oder des Militärgerichts begründenden Thatsachen; III. 14. Febr. 87 (Rspr. IX. 129) bez. eines das Recht zur Zeugnißverweigerung begründenden Verhältnisses. So würde z. B. auch der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache (Note 28 ff. zu Buch 2 Abschn. 1) noch in der Revisionsinstanz wirksam erhoben werden können.

Der Umstand, daß der Beschwerdeführer die betr. Thatsachen schon in erster Instanz gekannt, aber verschwiegen hat, schließt deren Geltendmachung nicht aus. — Falls die Wahrheit oder Unwahrheit einer neuen Anführung nicht aus den Akten zu erkennen ist, sondern zu ihrer Beurtheilung noch thatsächliche Ermittelungen nöthig sein würden, unterliegt die Glaubhaftigkeit der Anführung und das weitere Eingehen auf sie dem Ermessen des Revisionsrichters: cit. III. 14. Febr. 87; vgl. § 392 Note 3.

II. Das Beruhen des Urtheils auf der Gesetzesverletzung.

6. In den Mot. S. 212 wird gesagt: „Als Erforderniß für den Erfolg der Revision wird aufgestellt, daß das Urtheil auf einer Gesetzesverletzung beruhe, d. h. daß ohne Verletzung des Gesetzes die Entscheidung nicht so hätte ergehen können, wie sie ergangen ist. Nicht eine aus den Entscheidungsgründen sich ergebende, sondern nur eine durch die Entscheidung selbst begangene Gesetzesverletzung kann den Erfolg der Revision begründen. Die unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm ist zur Begründung der Revision nicht geeignet, wenn auch bei deren richtiger Anwendung das Gericht zu derselben Entscheidung gelangt sein würde. Der Erfolg des Rechtsmittels ist also durch einen Zusammenhang zwischen der begangenen Gesetzesverletzung und der Entscheidung selbst bedingt." — Hinsichtlich der Fälle, wo die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm gerügt ist, bietet die Anwendung der hier dargelegten Sätze keine Schwierigkeit; der Einfluß der Gesetzesverletzung auf die Entscheidung selbst ist nach den Gründen der letzteren zu beurtheilen (Note 4).

7. a. Nicht so einfach ist die Prüfung: ob das Urtheil auf der begangenen Gesetzesverletzung beruhe, wenn es sich um die Verletzung einer prozeßrechtlichen Norm handelt; dieser Punkt eben ist der Sitz der von der StPO. beabsichtigten Abweichung von dem bisherigen Recht (vgl. oben Note 1 zu Buch 3 Abschn. 4). Der Konstruktion der Nichtigkeitsbeschwerde in den früheren Landesgesetzen lagen bekanntlich verschiedene Systeme zu Grunde. Ein Theil der Gesetze bezeichnete limitativ diejenigen Prozeßvorschriften, deren Verletzung die Nichtigkeit des Urtheils nach sich ziehen sollte, ein anderer Theil knüpfte die Nichtigkeit generell an die Verletzung wesentlicher Prozeßvorschriften, ein dritter endlich kombinirte das erste mit dem zweiten System (s. g. gemischtes System); vgl. bes. Planck S. 537 ff., Walther, Lehrb. des bayer. Strafproz. S. 425 ff., Mittermaier im GSaal 1850. I. S. 295 ff. Die legislatorische Schwierigkeit liegt in der Bestimmung des Begriffes des Wesentlichen und darin, daß die Verletzung derselben Vorschrift in dem einen Falle von Einfluß auf das Urtheil, in dem anderen aber einflußlos sein kann. Diese Schwierigkeit hat nun die StPO. dadurch zu umgehen gesucht, daß sie von der Unterscheidung zwischen wesentlichen

und unwesentlichen Prozeßvorschriften abgesehen und dagegen den Erfolg des Rechtsmittels generell davon abhängig gemacht hat, daß das Urtheil auf der betreffenden Gesetzesverletzung „beruhe". Dementsprechend heißt es in den Mot. S. 212: „Grundsätzlich ist keine Prozeßvorschrift von der Begründung der Revision ausgeschlossen." Andererseits aber wird ebenda über die Bestimmung des § 377 gesagt: „Gewisse Prozeßvorschriften sind, obgleich sie außerhalb jeder Beziehung zu dem materiellen Inhalt des Urtheils stehen, dennoch solche, welche die Grundlagen des Verfahrens berühren. Diese Vorschriften sind in den bestehenden deutschen Gesetzgebungen meistens als absolut wesentliche, d. h. als solche bezeichnet, deren Verletzung stets die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben soll. Auch der Entwurf mußte hinsichtlich der Bestimmungen der gedachten Art jeden Zweifel darüber ausschließen, daß eine Verletzung derselben stets die Aufhebung des Urtheils nach sich ziehe, gleichviel, ob ein ursachlicher Zusammenhang zwischen der Verletzung und dem Inhalt des Urtheils für möglich zu erachten sei oder nicht. Er schreibt deshalb vor, daß bei gewissen Gesetzesverletzungen das Urtheil stets als auf denselben beruhend anzusehen sei." Hieraus erhellt nun aber, daß die Abweichung der StPO. von denjenigen Landesgesetzen, welche die Nichtigkeitsbeschwerde nach dem s. g. gemischten System konstruirt hatten, zum guten Theil eine scheinbare ist und daß auch die Formel des § 376 Abs. 1 („beruhe") keineswegs genügt, das hier vorliegende legislatorische Problem in befriedigender Weise zu lösen. Einerseits nämlich enthält auch die StPO. eine Anzahl Vorschriften, die als absolut unwesentlich anzusehen sind und deren Nichtbeobachtung niemals die Revision wird begründen können; vgl. z. B. § 242 Abs. 1 u. Note 3. a das., § 60 Note 2. b. Und andererseits zeigt sich das Unzulängliche jener Formel gerade in der Vorschrift des § 377: der Wortlaut des § sagt, daß in den dort bezeichneten Fällen das Urtheil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen sei, während der Gedanke der Bestimmung in Wahrheit der ist: daß das Urtheil in jenen Fällen stets nichtig sein soll, obgleich es (wenigstens in den meisten derselben) auf der erfolgten Gesetzesverletzung nicht beruht.

b. Der RTK. lag der Antrag vor, den § durch die Aufnahme folgender Bestimmung zu ergänzen: „Wegen Verletzung von Rechtsnormen für das Verfahren in das Urtheil als auf einer Verletzung beruhend anzusehen, wenn die Annahme nicht ausgeschlossen ist, daß die Beobachtung der Rechtsnorm zu einer anderen Entscheidung geführt haben würde." Der Antrag wurde abgelehnt, nachdem seitens der Regierungsvertreter hervorgehoben worden, daß der Zusammenhang der Gesetzesverletzung mit dem Urtheil einer Beweisführung seitens des Revisionsklägers nicht bedürfe, das Vorhandensein dieses Zusammenhanges vielmehr von dem Gericht nach freiem Ermessen zu prüfen sei und daß das Urtheil schon dann aufzuheben sein werde, wenn das Gericht auch nur zu der Vermuthung eines Zusammenhanges gelange (Prot. S. 584 ff.). Diese Ausführung geht allerdings nicht ganz so weit als der Inhalt des Antrages; es kann indeß nicht zweifelhaft sein, daß die Vorschrift des § im Sinne des Antrages aufzufassen ist. Ein gerechtes Urtheil kann präsumtiv nur im Wege eines geordneten, d. h. gesetzmäßigen Verfahrens gefunden werden, und dementsprechend ist bei der Verletzung einer Prozeßvorschrift die Vermuthung begründet, daß sie einen das Recht schädigenden Einfluß auf das Urtheil gehabt haben könne. Diese Vermuthung wird bei gewissen Vorschriften durch den Inhalt derselben von selbst ausgeschlossen (absolut unwesentliche Vorschriften; vgl. oben zu a); im Uebrigen muß sie widerlegt werden. Somit verhält es sich bei der Revision wegen prozessualer Mängel so: daß die Aufhebung des Urtheils bei der Verletzung einer absolut wesentlichen Vorschrift (§ 377) stets, bei der Verletzung einer anderen (nicht absolut unwesentlichen) Vorschrift aber überall da erfolgen muß, wo nicht klar erhellt, daß die Verletzung einen Einfluß auf das Urtheil nicht gehabt haben könne. In diesem Sinne hat bisher auch das RGer. die Vorschrift des § 376 verstanden; so z. B. III. 18. Febr. 80 (Entsch. I. 210, Rspr. I. 362), I. 8. März 80 (Entsch. I. 254, Rspr. I. 140), III. 24. Sept. 83 (Entsch. IX. 69), III. 1. Nov. 83 (Entsch. IX. 310, Rspr. V. 653), III. 4. Febr. 84 (Entsch. X. 135, Rspr. VI. 79), II. 7. März 84 (Rspr. VI. 176), III. 20. Jan. 87 (Rspr. IX. 76). Gl. A. auch Lamm, Die Rev. im Strafpr. S. 9; a. M. v. Kries S. 220 ff., Binding S. 192; vgl. auch Voitus S. 385 ff.

c. Die Mot. S. 212 sagen: Das Gesetz brauchte, vermöge der von ihm im § 376 auf-

§. 377.

Ein Urtheil ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen:

1. **wenn das erkennende Gericht oder die Geschworenenbank nicht vorschriftsmäßig besetzt war;**
2. **wenn bei dem Urtheile ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft des Gesetzes ausgeschlossen war;**
3. **wenn bei dem Urtheile ein Richter oder Schöffe mitgewirkt hat, nachdem derselbe wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt war, und das Ablehnungsgesuch entweder für begründet erklärt war oder mit Unrecht verworfen worden ist;**
4. **wenn das Gericht seine Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat;**
5. **wenn die Hauptverhandlung in Abwesenheit der Staatsanwaltschaft oder einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, stattgefunden hat;**

---

gestellten Regel, nicht besonders vorzuschreiben, daß der Beschwerdeführer die Revision nicht auf die Beschränkung einer prozessualischen Befugniß gründen könne, wenn er durch sein eigenes Verhalten zu erkennen gegeben hat, daß er die Beschränkung für eine ihm nachtheilige nicht erachte." Der hier ausgesprochene Gedanke hat in der Judikatur des RGer. eine weitere Fortbildung erfahren: bei Verletzungen einer Prozeßvorschrift, welche in dem Verfahren vor der Hauptverhandlung stattgefunden haben, wird, auch wenn es sich nicht um die Beschränkung einer Befugniß handelt, das Beruhen des Urtheils auf der Gesetzesverletzung grundsätzlich schon dann verneint, wenn der Beschwerdeführer es unterlassen hat, den (ihm bekannten) Verstoß in der Hauptverhandlung zu rügen, oder aus Anlaß desselben Anträge zu stellen; so z. B. II. 8. Juli 81 (Entsch. IV. 364), III. 8. Okt. 83 (Rspr. V. 583), II. 29. Jan. 84 (Entsch. X. 56, Rspr. VI. 64), III. 23. Okt. 84 (Rspr. VI. 644).

8. Auch bei der Prüfung, welchen Einfluß die Gesetzesverletzung auf das Urtheil gehabt haben könne, ist nach der Natur des Rechtsmittels (Note 2. a) jedes Hinübergreifen des Revisionsrichters auf das Gebiet der thatsächlichen Würdigung des Straffalles ausgeschlossen. Fehlt z. B. in dem Urtheil die Feststellung eines der wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes, so darf der Revisionsrichter von der Aufhebung des Urtheils nicht deshalb absehen, weil an dem Vorhandensein jenes Merkmals nach Inhalt der Akten nicht zu zweifeln sei; eine derartige Erwägung enthielte in Wahrheit eine Ergänzung der erstrichterlichen Feststellungen, welche dem Revisionsrichter nicht zusteht. Hat der Vorderrichter einen gestellten Beweisantrag unbeachtet gelassen, so darf der Rerisionsrichter diesen Verstoß nicht deshalb für bedeutungslos erklären, weil er selbst den angetretenen Beweis für unerheblich erachtet; die Prüfung der Erheblichkeit kann nicht auf Grund der Akten erfolgen, während im Uebrigen die Würdigung des Sachverhalts auf Grund der mündlichen Verhandlung stattgefunden hat. Die Grundlage für die Beurtheilung jenes Einflusses besteht daher nur in dem Inhalt des Urtheils oder der ihm vorausgegangenen Entscheidungen (§ 375) und, sofern es sich um einen prozessualen Verstoß handelt, auch in den diesem nachfolgenden prozessualen Vorgängen (vgl. Note 7 b). Vgl. noch § 377 Nr. 8 u. Note 18 das.

Zu § 377.

1. Die hier aufgeführten prozessualischen Verstöße haben, sofern sie gerügt sind (§ 392), die Aufhebung des angefochtenen Urtheils zur nothwendigen Folge; vgl. § 376 Note 7. Hinsichtlich der Revision der Staatsanwaltschaft erleidet dieser Satz eine Einschränkung durch die §§ 378, 379. Vgl. auch § 380 u. Note 1 das.

Zu Nr. 1.

2. — „nicht vorschriftsmäßig besetzt" — Hierher gehört der Fall, wenn die Zahl der Richter oder Geschworenen nicht die gesetzlich vorgeschriebene war (vgl. GVG. § 194 u. Note 1 das.) oder, wenn als Richter oder Geschworener eine zu dem betr. Amte überhaupt (in abstr.)

6. **wenn das Urtheil auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind;**
7. **wenn das Urtheil keine Entscheidungsgründe enthält;**
8. **wenn die Vertheidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte durch einen Beschluß des Gerichts unzulässig beschränkt worden ist.**

(I. Entw. § 250; II. Entw. § 257; III. Entw. § 301.)

---

unfähige Person mitgewirkt hat. Ebenso der Fall der Mitwirkung eines Richters, welcher weder der betr. Gerichtsbehörde (vgl. Note 4. b) als Mitglied angehört, noch in gesetzlicher Weise als Stellvertreter ꝛc. berufen war: RGer. III. 22. Jan. 85 (Rspr. VII. 41). In Betreff der Richter kommen hier namentlich die landesgesetzlichen Vorschriften in Betracht; vgl. z. B. preuß. Ausf.-Ges. v. 24. April 1878 §§ 2, 5 (GS. S. 230). In Betreff der Geschworenen s. § 279 u. die Noten, insbes. Note 3 das.

3. — „das erkennende Gericht" — Darunter ist hier nur das in der Hauptverhandlung fungirende Gericht verstanden; die vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts bei einer der Hauptverhandlung vorausgegangenen Beschlußfassung fällt nicht unter § 377 Nr. 1, kann vielmehr nur nach Maßgabe der §§ 375, 376 (vgl. § 375 Note 3) in Betracht kommen: RGer. III. 29. Sept. 80 (Entsch. II. 338); a. M. I. 29. Apr. 80 (Entsch. I. 102, Rspr. I. 697).

4. a. Die Geschworenenbank ist auch dann als eine nicht vorschriftsmäßig besetzte anzusehen, wenn das Verfahren bei der Auswahl und Berufung der Geschworenen (GVG. §§ 87—94, StPO. § 280) oder dasjenige bei der Bildung der Geschworenenbank (§§ 280—287) in einem wesentlichen Punkte ein ungesetzliches war; das Recht der Prozeßbetheiligten auf eine gesetzmäßige Auswahl ꝛc. der Geschworenen ist von so hervorragender Wichtigkeit, daß es ihnen unbedingt zustehen muß, Verstöße der gedachten Art im Wege der Revision zu rügen; gl. A. RGer. III. 24. Sept. 81 (Entsch. V. 21, Rspr. III. 530). Der Umstand, daß der Beschwerdeführer dem ungesetzlichen Verfahren nicht widersprochen hat, ist hierbei einflußlos: RGer. III. 27. Mai 86 (Entsch. XIV. 206). Auch dann ist die Geschworenenbank nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn gegen die Bestimmungen über die Beeidigung der Geschworenen (§ 288) verstoßen worden ist. — In Betreff der Besetzung des Gerichts vgl. GVG. § 83.

b. Hinsichtlich der Besetzung der Strafkammer hat das GRer. I. 8. Juli 80 (Entsch. II. 195, Rspr. II. 173) angenommen, daß die Revision nicht auf einen Verstoß gegen die, die Bildung der Kammern regelnden §§ 62, 63 des GVG. gestützt werden könne. Ebenso: III. 16. Okt. 80 (Entsch. III. 8, Rspr. II. 338), woselbst die Vorschriften dieser §§ als „reglementäre" bezeichnet sind. Auf der entgegengesetzten Auffassung beruht indeß das (die Führung des Vorsitzes betreffende) Urth. II. 2. März 80 (Note 1 zu § 65 des GVG.); vgl. auch John S. 292 ff. — In Betreff der Zuziehung von Hülfsrichtern zu den Strafkammern s. die Noten zu § 65 des GVG.; vgl. außerdem RGer. III. 27. Nov. 80 (Entsch. III. 236).

c. Aus der Besetzung des Schöffengerichts kann vermöge der Bestimmung des § 380 ein Revisionsgrund nicht hergeleitet werden. Dagegen würde das in Note 2 u. 4. a Bemerkte auf die Schöffen entsprechende Anwendung finden, wenn die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts in der Berufungsinstanz zur Erörterung käme (§ 369 Abs. 2). Vgl. noch insbes. § 211 Abs. 2.

Zu Nr. 2.

5. Die Bestimmung hat den Fall im Auge, wenn ein Richter ꝛc. mitgewirkt hat, der in der einzelnen Sache von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen war; vgl. §§ 22, 23, 31 Abs. 1, 32 sowie § 279.

Zu Nr. 1. 2.

6. Die Nichtigkeit, welche aus der Mitwirkung eines unfähigen oder kraft des Gesetzes ausgeschlossenen Geschworenen entspringt, wird durch die seitens der Prozeßbetheiligten erfolgte Annahme desselben (§ 283) nicht geheilt.

Zu Nr. 3.

7. Wird die Revision auf die zu Unrecht erfolgte Verwerfung eines Ablehnungs-

gesuches gestützt, so unterliegt das letztere der freien Prüfung des Revisionsrichter; eine Beschränkung dieser Prüfung auf Rechtsgründe ist dadurch von selbst ausgeschlossen, daß das Gesetz (§ 24 Abs. 2) sich der Aufführung bestimmter Ablehnungsgründe gänzlich enthält (vgl. dort Note 2); gl. A. RGer. III. 30. Nov. 82 (Entsch. VII. 340, Rspr. IV. 854), v. Kries S. 231; a. M. John S. 360. Vgl. noch § 28 Abs. 2 u. Note 3 das. sowie § 376 Note 2. b. Selbstverständlich darf der Revisionsrichter in eine sachliche Prüfung des Ablehnungsgesuches nur dann eintreten, wenn er dasselbe für rechtzeitig angebracht (§ 25) erachtet. Auch folgt aus der Vorschrift des § 25 in Verbindung mit der Fassung des § 377 („mit Unrecht verworfen"), daß es dem Beschwerdeführer nicht zusteht, in der Revisionsinstanz neue thatsächliche Anführungen zur Begründung des Gesuches vorzubringen; gl. A. RGer. II. 6. Juni 82 (Rspr. IV. 527); a. M. Keller S. 490.

8. Daß unter Nr. 3 die Geschworenen nicht erwähnt sind, beruht darauf, daß ihnen gegenüber Ablehnungsgesuche nicht stattfinden; vgl. § 282 u. Note 1 das. Hätte ein abgelehnter Geschworener ohnerachtet der Wirksamkeit der Ablehnung (§ 283 Note 3) an der Entscheidung Theil genommen, so würde der unter Nr. 1 vorgesehene Fall vorliegen

Zu Nr. 4.

9. „Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts versteht es sich, daß dieselbe in der Revisionsinstanz nur noch insoweit Gegenstand der Prüfung sein kann, als der Vorderrichter in der Hauptverhandlung noch befugt war, seine Zuständigkeit in Frage zu stellen" (Mot. S. 212). Es kann also sich nur darum handeln, ob der Vorderrichter einen vom Angeklagten erhobenen Einwand der Unzuständigkeit mit Unrecht verworfen hat (§§ 16—18); vgl. RGer. III. 20. Nov. 80 (Entsch. III. 136, Rspr. II. 538).

10. Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit liegt der Fall der Nr. 4 nur dann vor, wenn die strafbare Handlung, wie sie in dem Urtheil oder in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens (vgl. § 270 Note 2. a) qualifizirt worden, eine die Zuständigkeit des Vorderrichters überschreitende ist (§§ 269, 270, 6): RGer. IV. 29. Apr. 87 (Entsch. XVI. 39). — Vgl. noch GVG. § 13 Note 15. a.

11. Der Fall, wenn das Gericht sich mit Unrecht für unzuständig erklärt hat, ist in dem § nicht erwähnt, weil die Unzuständigkeitserklärung nicht durch Urtheil, sondern durch Beschluß ausgesprochen wird (vgl. §§ 16—18 Note 4, bezw. § 270) und demzufolge nicht mit der Revision, sondern nur mit der Beschwerde anzufechten ist.

Zu Nr. 5.

12. In Betreff der Anwesenheit der Staatsanwaltschaft s. § 225 u. Note 2 das., in Betreff des Gerichtsschreibers: ebenda Note 3, in Betreff des Angeklagten: §§ 229—233, 319, 327, 470, in Betreff des Vertheidigers: §§ 140, 145, in Betreff des Privatklägers: §§ 425, 427, 431, in Betreff des Nebenklägers: §§ 438, 440. Vgl. noch § 306 Note 3.

13. In den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 588) findet sich ausgesprochen, daß der Fall der Nr. 5 auch dann vorliege, wenn das Gericht die Zulassung eines Beistandes des Angeklagten (§ 149) mit Unrecht verweigert habe. Dieser Ansicht läßt sich nicht beipflichten, da das Gesetz das Auftreten eines Beistandes zwar gestattet, nicht aber „vorschreibt". Im Uebrigen kann die ungerechtfertigte Nichtzulassung eines Beistandes allerdings geeignet sein, die Revision zu begründen (§ 376); vgl. § 149 Note 4. b. Vgl. ferner v. Kries S. 241.

Zu Nr. 6.

14. In Betreff der Oeffentlichkeit der Verhandlung vgl. GVG. §§ 170, 173—175 u. die Noten das., sowie StPO. § 281.

Zu Nr. 7.

15. In Betreff der Entscheidungsgründe vgl. §§ 266, 316 u. die Noten das.

16. — „keine — enthält" — Diese Worte beziehen sich lediglich auf die schriftliche Abfassung des Urtheils (§ 275). In Betreff der Verkündung s. § 267 Note 5. a.

17. Es wird hier nicht ausschließlich der Fall vorausgesetzt, wenn dem Urtheil Entscheidungsgründe überhaupt nicht beigefügt sind, vielmehr ist der Revisionsgrund schon dann gegeben, wenn der in der Revisionsinstanz in Betracht kommende Theil des Urtheils der Entscheidungsgründe

§. 378.

Die Verletzung von Rechtsnormen, welche lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben sind, kann von der Staatsanwaltschaft nicht zu dem Zwecke geltend gemacht werden, um eine Aufhebung des Urtheils zum Nachtheile des Angeklagten herbeizuführen.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

entbehrt (Prot. S. 588); so: RGer. II. 28. Dez. 80 (Entsch. III. 147); a. M. v. Kries S. 235. Dem Fehlen der Entscheidungsgründe muß die Unverständlichkeit derselben gleichgestellt werden, da in dem einen wie in dem anderen Falle dem Revisionsrichter die Möglichkeit fehlt, die dem Urtheil zu Grunde liegende Auffassung des Vorderrichters zu prüfen. Die bloße Mangelhaftigkeit der Entscheidungsgründe fällt dagegen nicht unter die Vorschrift der Nr. 7.

Zu Nr. 8.

18 a. Die Vorschrift der Nr. 8 ist von der RTK. aufgenommen (Prot. S. 590, 591); sie erscheint jedoch, wie schon bei den Berathungen der RTK. seitens der Regierungsvertreter hervorgehoben wurde, neben der Vorschrift des § 376 müßig und demzufolge verfehlt. Zunächst ist es klar, daß Nr. 8 nicht irgendwie die Rechte der Vertheidigung normirt; es ist hier kein Satz aufgestellt, der selbstständig Gegenstand einer Verletzung sein könnte. Vielmehr kann die Bestimmung nur anwendbar sein, wenn durch Verletzung einer sonstigen Norm des Prozeßrechts eine Beschränkung der Vertheidigung stattgefunden hat. Nun sagt § 377 im Eingange allerdings, daß in den hier vorgesehenen Fällen das Urtheil stets als auf der Gesetzesverletzung beruhend anzusehen sei; allein die Bedeutung dieses Satzes wird für die Fälle der Nr. 8 dadurch wieder aufgehoben, daß eine solche Beschränkung der Vertheidigung vorausgesetzt wird, welche einen für die Entscheidung wesentlichen Punkt betrifft. Liegt diese Voraussetzung vor, so handelt es sich um eine Gesetzesverletzung, auf welcher das Urtheil „beruht"; alsdann aber folgt schon aus § 376, daß die Revision gegen dasselbe begründet ist.

b. Die Bestimmung setzt einen in der Hauptverhandlung erlassenen Beschluß des Gerichts voraus; ihre Anwendbarkeit kann weder durch einen außerhalb der Hauptverhandlung ergangenen Gerichtsbeschluß, noch durch eine, wenn auch in der Hauptverhandlung erlassene Verfügung des Vorsitzenden begründet werden.

c. Die Frage: ob der betr. Punkt ein wesentlicher sei, kann von dem Revisionsrichter nur in rechtlicher Hinsicht auf der Grundlage des Urtheils und der Beschlüsse (§ 375) des Vorderrichters geprüft werden; keineswegs hat in den Fällen der Nr. 8 der Revisionsrichter sich thatsächlichen Erwägungen an Stelle des Vorderrichters zu unterziehen. Dies gilt namentlich dann, wenn die Revision auf die erfolgte Ablehnung von Beweisanträgen (vgl. § 243 Abs. 2) gestützt wird. So: RGer. II. 25. Jan. 81 (Entsch. III. 298), III. 20. Apr. 81 (Entsch. IV. 138) In anderen Urtheilen hat das RGer. allerdings sich von thatsächlichen Erwägungen nicht fern gehalten; so z. B. III. 10. Dez. 79 (Rspr. I. 136), III. 10. Jan. 80 (Entsch. I. 138, Rspr. I. 213). — Vgl. die eingehende Erörterung bei v. Kries S. 236 ff.

Zu § 378.

1. Der Entw. hatte eine Vorschrift, wie die in § 378 enthaltene, nicht aufgenommen, weil er sie im Hinblick auf das allgemeine Prinzip des § 376 („beruhe") für entbehrlich erachtete (Mot. S. 212; vgl. Prot. S. 593—597). Der § 378 giebt im Wesentlichen den Inhalt des Art. 109 Abs. 1 des preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 wieder.

2. Der § hat nur solche Rechtsnormen im Auge, welche „lediglich" zu Gunsten des Angeklagten gegeben sind; es handelt sich also hauptsächlich um die Vorschriften, welche die Befugnisse des Angeklagten und seine Vertheidigung betreffen; vgl. z. B. § 264, RGer. II. 7. Dez. 81 (Entsch. V. 218). — Von den im § 377 aufgeführten Fällen können nur die unter Nr. 5 und 8 bezeichneten von der Bestimmung des § 378 berührt werden. Zu Nr. 5 ist hervorzuheben, daß die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung keineswegs nur in seinem Interesse vorgeschrieben ist (vgl. § 229 Note 1). — Zu den Bestimmungen, welche lediglich zu

§. 379.

Wenn der Angeklagte von den Geschworenen für nichtschuldig erklärt worden ist, so steht der Staatsanwaltschaft die Revision nur in den Fällen zu, in welchen dieselbe durch die Bestimmungen des §. 377 Nr. 1, 2, 3, 5 oder durch die Stellung oder Nichtstellung von Fragen begründet wird.

I. II. III. Entw. § —.)

Gunsten des Angeklagten gegeben sind, gehören ferner z. B. nicht: diejenigen über die Oeffentlichkeit des Verfahrens: RGer. II. 30. Jan. 80 (Entsch. I. 90, Rspr. I. 297); diejenigen über das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren: IV. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 298, Rspr. VIII. 441), sowie der Grundsatz „Non bis in idem“: I. 3. März 81 (Entsch. III. 384).

3. Der § will nur sagen: daß, wenn eine lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegebene Rechtsnorm zu Ungunsten desselben verletzt, trotzdem aber zu seinen Gunsten erkannt worden ist, jene Gesetzesverletzung nicht dazu benutzt werden darf, eine Aufhebung des Urtheils zum Nachtheil des Angeklagten herbeizuführen. In dem andern Falle dagegen, wo eine solche Rechtsnorm zu Gunsten des Angeklagten mit Unrecht angewendet und durch diese Gesetzesverletzung eine ihm günstige, für die Anklage ungünstige Entscheidung herbeigeführt worden ist, versteht es sich nach der Natur der Sache von selbst, daß es der Staatsanwaltschaft nicht verwehrt sein kann, die Revision auf jene Gesetzesverletzung zu gründen.

4. — „zum Nachtheile des Angeklagten“ — Auf ein von der Staatsanwaltschaft zu Gunsten desselben eingelegtes Rechtsmittel (§ 338 Abs. 2) bezieht § 378 sich nicht; vgl. RGer. II. 7. Dez. 81 (Entsch. V. 218, bes. S. 221).

Zu § 379.

1. Während die Vorschrift des § 378 auf alle Strafsachen gleichmäßig Anwendung findet, stellt § 379 noch eine besondere Bestimmung für die schwurgerichtlichen Sachen auf. § 379 entspricht dem Art. 109 Abs. 2 des preuß. Ges. v. 3. Mai 1852; dieser Art. aber wurzelt seinerseits wiederum in dem Code d'instr. crim. art. 409, woselbst bestimmt ist, daß im Falle eines auf Nichtschuldig lautenden Spruches der Geschworenen die Staatsanwaltschaft den Kassationsrekurs nur im Interesse des Gesetzes, also ohne Nachtheil für den freigesprochenen Angeklagten, einlegen dürfe. Als eine berechtigte ist die Bestimmung des § 379 keineswegs anzuerkennen. Ohne Zweifel lassen sich gute Gründe dafür geltend machen, das Anfechtungsrecht der Staatsanwaltschaft in gewisser Hinsicht, wie dies in § 378 geschehen, in engere Grenzen einzuschließen als dasjenige des Angeklagten; dagegen fehlt jeder haltbare Grund, hier zwischen den schwurgerichtlichen und den nicht schwurgerichtlichen Strafsachen zu unterscheiden. Eine derartige Unterscheidung beruht schließlich doch auf nichts Anderem, als auf der phantastischen, einer früheren Zeit angehörigen Vorstellung, daß die Verdikte der Geschworenen etwas ganz Absonderliches, mit den Entscheidungen der anderen Strafgerichte nicht Vergleichbares seien.

2. Es wird hier ein Spruch der Geschworenen vorausgesetzt, der die Schuldfrage zu Gunsten des Angeklagten entscheidet. Der Fall, wenn nach erfolgter Schuldigerklärung das Gericht die Einstellung des Verfahrens oder die Unzulässigkeit der Strafverfolgung ausspricht, bleibt von der Vorschrift des § 379 unberührt.

3. Der § beschränkt das Anfechtungsrecht der Staatsanwaltschaft nur hinsichtlich der Geltendmachung prozessualer Mängel. Verletzungen materieller Rechtsnormen können in dem Geschworenenspruche selbst überhaupt nicht erkennbar sein; die eine solche Verletzung behauptende Revisionsbeschwerde kann sich vielmehr nur gegen die Fragestellung wenden und ist in dieser Richtung unbeschränkt zulässig; vgl. Note 8.

4. Die Anwendbarkeit des § ist lediglich davon abhängig, ob der Spruch der Geschworenen in Wahrheit ein Nichtschuldig enthält; eine unrichtige Fassung des Spruches kann hierbei ebensowenig entscheidend sein wie ein unrichtiges Verständniß desselben seitens des Gerichts. Daher findet der § auch dann Anwendung, wenn der Spruch zwar auf Schuldig lautet, zugleich aber das Vorhandensein eines Umstandes verneint ist, der zu den wesentlichen Merkmalen des Thatbestandes

gehört und Mangels dessen also ein strafbares Verschulden überhaupt nicht vorliegt; vgl. § 305 Note 4. Dasselbe gilt von dem Falle, wenn die Geschworenen das Schuldig ausgesprochen, zugleich aber eine Nebenfrage bejaht haben, welche einen die Strafbarkeit aufhebenden Umstand betrifft (§ 295 Abs. 2; vgl. dort Note 9). — Andererseits aber folgt aus dem Gesagten, daß, wenn die Staatsanwaltschaft geltend macht, das Gericht habe zu Unrecht in dem Spruche ein Nichtschuldig gefunden, der Revisionsrichter die Richtigkeit dieser Behauptung prüfen muß, und daß, wenn er sie für zutreffend erachtet, die Anwendbarkeit des § 379 ausgeschlossen ist.

5. Der § setzt einen in sich selbst regelrechten Spruch der Geschworenen voraus (vgl. Prot. S. 1029). Es ist also der Staatsanwaltschaft nicht verwehrt, geltend zu machen, daß der Spruch an einem der in § 309 bezeichneten Mängel leide und daß demnach das Gericht das dort angeordnete Berichtigungsverfahren hätte eintreten lassen müssen; so: RGer. II. 11. Juni 80 (Entsch. II. 96, Rspr. II. 60), III. 12. Apr. 82 (Rspr. IV. 315). In dem anderen Falle, wenn ein solches stattgefunden hat und hierbei ein ausgesprochenes Schuldig in ein Nichtschuldig umgeändert worden ist, darf die Staatsanwaltschaft geltend machen, daß der ursprüngliche Spruch ein fehlerfreier gewesen sei, und daß es somit an einem rechtlichen Anlaß zu der Anordnung des Berichtigungsverfahrens gefehlt habe; so: RGer. III. 29. Apr. 82 (Entsch. VI. 317, Rspr. IV. 401), IV. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 298, Rspr. VIII. 441); vgl. § 312 Note 1.

6. Umfaßt der Spruch mehrere selbstständige Delikte und lautet er bei dem einen auf Schuldig, bei dem andern auf Nichtschuldig, so findet auf das letztere der § 379 Anwendung. Hinsichtlich desselben Deliktes dagegen greift bei einem theilweisen Nichtschuldig, wie z. B. bei der Verneinung der Hauptfrage und Bejahung einer Hülfsfrage, die Bestimmung nicht Platz; denn dieselbe ist als eine Ausnahmevorschrift strikt auszulegen, und in dem bezeichneten Falle ist der Angeklagte, wenn auch unter Abweichung von der Anklage, für schuldig erklärt (vgl. § 259 Note 6). So: v. Kries S. 255; a. M. (gleich den früheren Aufl. des Komm.) v. Schwarze in HH. II. S. 302, Keller S. 494, Lamm a. a. O. S. 11 u. A.; beil. auch RGer. IV. 8. Juni 86 (Entsch. XIV. 298, Rspr. VIII. 441).

7. Insoweit der Angeklagte für nichtschuldig erklärt ist, sind bei der Revision der Staatsanwaltschaft andere Revisionsgründe als die in § 379 zugelassenen schlechthin ausgeschlossen, und insbes. kann an der Unzulässigkeit eines Revisionsgrundes dadurch nichts geändert werden, daß er neben einem der hier zugelassenen aufgestellt wird.

8. — „durch die Stellung oder Nichtstellung von Fragen" — Mit diesen Worten umfaßt das Gesetz alle bei der Fragestellung etwa vorkommenden Fehler, gleichviel ob eine materielle oder eine prozessuale Rechtsnorm verletzt ist. Es gehört hierher also nicht blos der Fall, wenn die Stellung einer Frage mit Unrecht erfolgt oder mit Unrecht unterblieben ist, sondern auch der andere Fall, wenn der Inhalt einer Frage fehlerhaft war, wie z. B. wenn dieselbe die gesetzlichen Merkmale des vorliegenden Deliktes nicht erschöpfte. — Als „Nichtstellung" einer Frage ist es auch anzusehen, wenn bei dem Berichtigungsverfahren (§§ 309 ff.) der Vorsitzende die Geschworenen durch eine unrichtige (§ 311) Bedeutung veranlaßt, eine der zuvor beantworteten Fragen nicht von Neuem zum Gegenstande der Berathung zu machen: RGer. III. 16. Juni 84 (Rspr. VI. 438). — Im Uebrigen ist die Zulässigkeit des aus der Fehlerhaftigkeit der Fragestellung zu entnehmenden Revisionsgrundes davon unabhängig, ob die letztere von der Staatsanwaltschaft beanstandet (§ 291) worden war oder nicht; selbst der Umstand, daß sie gerade gemäß den Anträgen der Staatsanwaltschaft erfolgte, ist ohne Bedeutung (vgl. § 338 Note 3).

9. Verschieden von der Frage: ob der von der Staatsanwaltschaft aufgestellte Revisionsgrund überhaupt zulässig sei, ist selbstverständlich die andere, von § 379 nicht berührte Frage: ob er wirksam sein, d. h. die Aufhebung des angefochtenen Urtheils herbeiführen könne. In letzterer Hinsicht kommt, wenn die Revision auf § 377 Nr. 5 gegründet wird, die Vorschrift des § 378 in Betracht: die Staatsanwaltschaft kann z. B. die Aufhebung des freisprechenden Urtheils nicht wegen der Abwesenheit des Vertheidigers oder wegen der gesetzwidrigen Nichtzulassung eines Beistandes des Angeklagten verlangen (gl. A. Keller S. 495). Wird die Revision auf die Fehlerhaftigkeit der Fragestellung gestützt, so kommt es darauf an, ob das Urtheil auf dem Fehler „beruht" (§ 376);

§. 380.

Gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheile der Landgerichte kann die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des §. 398 gestützt werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

daher kann z. B. die Richtstellung einer, einen Straferhöhungsgrund betreffenden Frage (§§ 295, 296) die Aufhebung des Urtheils nicht begründen, nachdem die Hauptfrage verneint worden ist.

Zu § 380.

1. Zu den Worten: „in der Berufungsinstanz" vgl. noch § 369 Note 12. a.

2. a. Gegen die in der Berufungsinstanz ergangenen Urtheile ist zwar die Revision zugelassen, doch kann sie, abgesehen von der Vorschrift des § 398, nicht auf Verletzung einer „Rechtsnorm über das Verfahren" gestützt werden; selbst die in § 377 aufgeführten Revisionsgründe sind hier ausgeschlossen. Den Gegensatz bildet die „Verletzung einer anderen Rechtsnorm" (§ 384 Abs. 2), gleichviel, ob diese dem materiellen Strafrecht oder einem anderen Zweige des Rechts angehört; vgl. Schmidt, der § 380 der d. StPO. S. 21. Für den Begriff einer prozessualen Rechtsnorm ist es nicht entscheidend, ob die Vorschrift sich in einem Prozeßgesetz oder in einem anderen Gesetz findet; so enthalten z. B. die Bestimmungen der StPO. über die Pflicht zur Kostentragung (§§ 497—505) materielles Recht. Umgekehrt enthält z. B. § 209 des preuß. Bergges. v. 24. Juni 1865 lediglich eine Bestimmung über das Verfahren: RGer. 19. Nov. 83 (Johow IV. 309).

b. Die Vorschrift des § 380 ist, da sie selbst eine Ausnahmevorschrift gegenüber den §§ 376, 377 darstellt, strikt auszulegen. Demzufolge darf die Revision gegen Urtheile der Berufungsinstanz auf die Verletzung solcher Rechtsnormen gestützt werden, welche zwar dem Gebiet des Prozeßrechts, jedoch nicht ausschließlich, angehören, sondern einen über dieses hinausgehenden, gemischten Inhalt haben. Zu den gemischten, also von § 380 nicht betroffenen Rechtsnormen gehören u. A.: die Bestimmungen über das Antragserforderniß (StGB. §§ 61 ff.), über die Verjährung, sowie der Grundsatz „Non bis in idem". Indeß ist jeder dieser Punkte bestritten; die betr. Judikatur s. bei Schmidt S. 35 ff., 43 ff., 53 ff.; vgl. auch RGer. ohne Datum bezw. 18. März 86 (Johow I. 169, bezw. VI. 165). Zu den von § 380 nicht betroffenen Vorschriften gehören auch diejenigen über die Grenze zwischen der Militärgerichtsbarkeit und der Civilgerichtsbarkeit, da dieselben auch einen staatsrechtlichen Inhalt haben (a. M. Stenglein S. 582). — Die cit. Schrift von Schmidt enthält eine Uebersicht über die Rechtsnormen, bei denen die Anwendbarkeit des § 380 in Frage kommt, und über die bez. Judikatur.

c. Hat das Berufungsgericht zwar eine Prozeßvorschrift verletzt, diese Verletzung aber ihren Grund in einer irrthümlichen Auffassung &c. materiellrechtlicher Bestimmungen, so begründet dieser Rechtsirrthum die Revision, wie z. B. in dem Falle, wenn das Gericht den Abs. 2 des § 244 der StPO. für anwendbar erachtet hat, weil es das vorliegende Vergehen irrthümlich für eine Uebertretung ansah; so: RGer. 7. April 81 (Johow II. 207), Stenglein S. 582; a. M. Schmidt S. 62.

3. In § 398 ist der Fall behandelt, wenn ein durch Revision angefochtenes Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen ist. Den Abs. 1 dieses § verletzt der Berufungsrichter dann, wenn er seiner neuen Entscheidung nicht diejenige rechtliche Beurtheilung zu Grunde legt, von welcher das Revisionsgericht bei Aufhebung des früheren Urtheils ausgegangen ist; eine Verletzung des Abs. 2 aber ist dann vorhanden, wenn der Berufungsrichter in dem neuen Urtheil unzulässiger Weise eine härtere Strafe als die in seinem früheren Urtheil erkannte, verhängt. Dem letzteren Falle ist sachlich der andere Fall verwandt, wenn das Berufungsgericht gegen das Verbot des § 372 verstößt; gleichwohl gehört dieser Fall nicht zu den in § 380 zugelassenen Revisionsgründen.

4. Darin, daß § 380 eine auf Mängel des Verfahrens gestützte Revision gegen die Urtheile zweiter Instanz nicht zuläßt, ist einer der erheblichsten Mißgriffe zu finden, welche die StPO. aufweist. Abgesehen davon, daß der § selbst die flagrantesten prozessualischen Verstöße — wie z. B.

§. 381.

Die Revision muß bei dem Gerichte, dessen Urtheil angefochten wird, binnen einer Woche nach Verkündung des Urtheils zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich eingelegt werden.

Hat die Verkündung des Urtheils nicht in Anwesenheit des Angeklagten stattgefunden, so beginnt für diesen die Frist mit der Zustellung.

(I. Entw. § 252; II. Entw. § 258; III. Entw. § 302.)

§. 382.

Der Beginn der Frist zur Einlegung der Revision wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß gegen ein auf Ausbleiben des Angeklagten ergangenes Urtheil eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht werden kann.

---

den eben gedachten Verstoß gegen § 372 oder eine Verletzung des § 23 Abs. 1 oder die irrthümliche Annahme der Unzulässigkeit des Rechtsmittels (vgl. § 363 Note 7) oder die irrthümliche Verwerfung desselben im Falle des § 370 (vgl. dort Note 4) — jeder Korrektur entzieht, so hat er auch die Folge, daß es an jedem Mittel fehlt, auf eine gleichmäßige Gestaltung des Berufungsverfahrens bei den verschiedenen Landgerichten hinzuwirken (vgl. § 364 Note 1). Zwar würde, da die Revision gegen die Urtheile der Berufungsgerichte regelmäßig nicht an das Reichsgericht, sondern an die Oberlandesgerichte geht, die Zulassung prozessualischer Revisionsgründe die Gleichmäßigkeit des Verfahrens noch nicht verbürgen; allein sie würde doch die Folge haben, daß das stattgehabte Berufungsverfahren in zahlreichen Fällen der Kritik der oberen Gerichte unterliegen würde und daß demnach in den Entscheidungen der letzteren auch das Material zur rechtswissenschaftlichen Erörterung zweifelhafter prozessualischer Fragen gegeben wäre. So lange § 380 in Kraft ist, wird das Material hierzu nur ein sehr dürftiges sein können, was im Hinblick auf die große Wichtigkeit, welche einer richtigen Gestaltung des Berufungsverfahrens beigemessen werden muß, sehr zu beklagen ist. Es ist übrigens auch prinzipiell falsch, ein Rechtsmittel, welches nicht die ganze Sache der Entscheidung des höheren Richters unterwirft, auf materiellrechtliche Anfechtungsgründe einzuschränken, da die Erkennbarkeit materiellrechtlicher Irrthümer oftmals von der gehörigen Beobachtung der Prozeßvorschriften abhängig ist. Hat z. B. der Instanzrichter einem Beweisantrage deshalb nicht Folge gegeben, weil er die unter Beweis gestellte Thatsache vermöge einer rechtsirrthümlichen Auslegung des Strafgesetzes für unerheblich erachtet hat, so kann der hierdurch Benachtheiligte nach § 380 zwar mit Erfolg die Revision ergreifen, wenn der Instanzrichter seiner Pflicht gemäß (§ 243 Note 9. a.) die Gründe der Nichtaufnahme des Beweises bekannt gemacht und in die Akten verzeichnet hat. Hat er dies aber unterlassen, so kann der Beschwerdeführer eben nur diese Unterlassung, also einen prozessualischen Fehler, rügen, und dieser ist nach § 380 zur Begründung der Revision nicht geeignet. Sonach ist das Urtheil um so unanfechtbarer, je mangelhafter das Verfahren war, und, wenn das Berufungsgericht es ganz unterlassen sollte, seinem Urtheil und den ihm etwa vorausgegangenen Entscheidungen Gründe beizufügen (§ 377 Nr. 7), so würde gerade dieser Mangel die Möglichkeit einer Anfechtung ausschließen.

Zu § 381.

1. Die Einlegung der Revision kann wirksam nur bei demjenigen Gericht erfolgen, dessen Urtheil angefochten wird, also nicht bei dem Revisionsgericht und, falls es sich um ein Urtheil der Berufungsinstanz handelt, auch nicht bei dem Gericht erster Instanz. In Betreff der auswärtigen Strafkammern vgl. GVG. § 78 Note 4 (Schluß), in Betreff der Schwurgerichte: GVG. § 82 Note 5.

2. Vgl. die, die Einlegung der Rechtsmittel betreffenden allgemeinen Bemerkungen zu Buch 3. Abschn. 1 Note 2—6, sowie § 267 Note 5. a, §§ 341, 342, § 355 Note 5—7, § 479 Note 1.

Zu § 382.

1. Vgl. § 356 u. die Noten das.



Stellt der Angeklagte ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so wird die Revision dadurch gewahrt, daß sie sofort für den Fall der Verwerfung jenes Gesuchs rechtzeitig eingelegt und begründet wird. Die weitere Verfügung in Bezug auf die Revision bleibt dann bis zur Erledigung des Gesuchs um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgesetzt.

Die Einlegung der Revision ohne Verbindung mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gilt als Verzicht auf die letztere.

(I. Entw. § 253; II. Entw. § 259; III. Entw. § 303.)

§. 383.

Durch rechtzeitige Einlegung der Revision wird die Rechtskraft des Urtheils, soweit dasselbe angefochten ist, gehemmt.

Dem Beschwerdeführer, welchem das Urtheil mit den Gründen noch nicht zugestellt war, ist dasselbe nach Einlegung der Revision zuzustellen.

(I. Entw. § 254; II. Entw. § 260; III. Entw. § 304.)

§. 384.

Der Beschwerdeführer hat die Erklärung abzugeben, inwieweit er das Urtheil anfechte und dessen Aufhebung beantrage (Revisionsanträge), und die Anträge zu begründen.

Zu § 383.

1. Vgl. § 357 u. die Noten das. — Die Abweichung des § 383 Abs. 2 von § 357 Abs. 2 („sofort") ist ohne sachliche Bedeutung.

2. Ein Verzicht auf die in Abs. 2 vorgeschriebene Zustellung des Urtheils ist wirkungslos: RGer. II. 5. Dez. 79 (Rspr. I. 118).

3. Im Falle der Einlegung der Revision durch den Vertheidiger (§ 339) ist der Angeklagte der Beschwerdeführer; daher hat an den letzteren selbst die Zustellung des Urtheils zu erfolgen. Auf ausdrücklichen Antrag des Angeklagten kann jedoch die Zustellung mit rechtlicher Wirkung an den Vertheidiger geschehen, gleichviel ob die Einlegung des Rechtsmittels seitens des Angeklagten selbst oder seitens des Vertheidigers erfolgt war; in einem solchen Antrage ist die spezielle Bevollmächtigung des Vertheidigers zur Empfangnahme des Urtheils zu finden (vgl. das zu Buch 1 Abschn. 11 Note 8. d). Die Zustellung an den Angeklagten selbst wird indeß auch durch einen solchen Antrag 2c. nicht unzulässig, behält vielmehr rechtliche Wirkung, so daß sie den Lauf der Frist begründet: RGer. I. 10. März 82 (Entsch. VI. 93), III. 20. Nov. 82 (Rspr. IV. 830), II. 8. Jan. 84 (Rspr. VI. 32). Allerdings wäre es unangemessen, den Antrag unbeachtet zu lassen, da durch die Zustellung an den Angeklagten selbst unter Umständen eine Versäumung der Rechtfertigungsfrist seitens des Vertheidigers herbeigeführt werden kann. Unwirksam dagegen ist die Zustellung, wenn der Gerichtsvollzieher dem Angeklagten selbst zustellt, obwohl der ihm ertheilte Auftrag (wenn auch unrichtig) auf Zustellung an den Vertheidiger lautet: RGer. III. 13. Jan. 87 (Rspr. IX. 42).

4. Das Urtheil ist mit den Gründen zuzustellen, widrigenfalls die Zustellung den Lauf der Frist nicht bewirken kann: RGer. III. 26. Febr. 87 (Rspr. IX. 161). Der Spruch der Geschworenen gehört in dieser Hinsicht nicht zu den Urtheilsgründen: RGer. II. 14. Mai 86 (Rspr. VIII. 360).

5. In Betreff der Ausfertigung des Urtheils vgl. § 37 Note 8.

Zu § 384.

1. Im Gegensatz zu der Berufung (§ 358 Note 1) bedarf die Revision stets einer Rechtfertigung; die bloße Einlegung des Rechtsmittels genügt nicht, um die Sache zur Entscheidung des Revisionsrichters zu bringen; vgl. §§ 385, 386. 389. — Die Revisionsrechtfertigung setzt sich

Aus der Begründung muß hervorgehen, ob das Urtheil wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren oder wegen Verletzung einer anderen Rechtsnorm angefochten wird. Ersterenfalls müssen die den Mangel enthaltenden Thatsachen angegeben werden.

(I. Entw. § 255; II. Entw. § 261; III. Entw. § 305.)

zusammen aus den Revisionsanträgen (genauer: dem Revisionsantrage, da eine Mehrheit von Anträgen nicht erforderlich ist) und der Begründung derselben.

2. Die Bestimmung des § 384 findet ihre Ergänzung in derjenigen des § 392: nach Maßgabe des letzteren § bildet der Inhalt der Revisionsrechtfertigung die Grundlage und den Stoff für die Entscheidung des Revisionsrichters; vgl. Note 4—6. Die Mot. S. 212 sagen: „Während die §§ 376, 377 die Bestimmungen darüber enthalten, was überhaupt Gegenstand der Beurtheilung des Revisionsgerichts sein könne, und also von der Begründung der Revision in abstracto handeln, regeln die §§ 384, 392 die Frage, auf welche Punkte sich in concreto die Beurtheilung des Revisionsgerichts zu erstrecken habe, oder mit anderen Worten: inwiefern der Umfang der von dem Revisionsgericht vorzunehmenden Prüfung der Sache durch Anträge und Ausführungen des Beschwerdeführers bedingt und begrenzt werde."

3. Ueber die Revisionsanträge wird in den Mot. S. 213 bemerkt: „Sie sollen den Streitgegenstand für die Revisionsinstanz feststellen; sie beziehen sich lediglich auf die Urtheilsformel und müssen erkennen lassen, ob diese in ihrem ganzen Umfange oder nur zum Theil als unrichtig angegriffen wird. Dies hat seine besondere Bedeutung in den Fällen, wenn das Urtheil mehrere strafbare Handlungen zum Gegenstande hat oder wenn es mehrere Strafen neben einander verhängt." Vgl. § 368 Note 2. — Uebrigens ist dem ersten der in Abs. 1 bezeichneten beiden Erfordernisse unbedenklich genügt, sofern nur überhaupt ein bestimmter Antrag gestellt ist; unter der in Abs. 1 gedachten Erklärung ist eben nichts weiter als ein solcher Antrag zu verstehen. Auch muß, da eine Einschränkung des Rechtsmittels nicht zu vermuthen ist, der Antrag: das angefochtene Urtheil aufzuheben, selbst da für genügend erachtet werden, wo sich in letzterem mehrere, bei der Anfechtung trennbare Theile unterscheiden lassen. — Gegenstand des Antrages ist überall nur die Aufhebung des Urtheils; bezüglich der im Falle der Aufhebung zu treffenden weiteren Entscheidung (§§ 394, 395) braucht der Beschwerdeführer einen Antrag nicht zu stellen; vgl. RGer. II. 16. Nov. 80 (Entsch. III. 43).

4. Hinsichtlich der Begründung der Revisionsanträge sagen die Mot. S. 213: „Es ergiebt sich aus § 384 Abs. 2 zuvörderst, daß aus derselben erhellen muß, ob die behauptete Gesetzverletzung in der Entscheidung selbst oder in dem ihr zu Grunde liegenden Verfahren oder in beiden zugleich gefunden werde. In dieser Beziehung wird die Prüfung des Revisionsrichters durch die Begründung der Revisionsanträge dergestalt begrenzt, daß beispielsweise dann, wenn blos Mängel des Verfahrens gerügt werden, die in der Entscheidung selbst enthaltene unrichtige Anwendung einer Rechtsnorm nicht zu der Aufhebung des Urtheils führen kann." Diese Ausführung der Mot. wurde in der RTK. (Prot. S. 602, 603) ausdrücklich als dem Sinne des Gesetzes entsprechend anerkannt. Sonach kann, wenn die Revision lediglich auf prozessualische Verstöße gegründet ist, der Fall vorkommen, daß das Revisionsgericht das Rechtsmittel verwerfen muß, obwohl aus dem Urtheil selbst klar erhellt, daß das Strafgesetz unrichtig angewendet worden.

5. a. „Wird die Verletzung einer Prozeßvorschrift (vgl. § 376 Note 5 u. 4 a. b. f.) behauptet, so wird — wie die Mot. S. 213 weiter sagen — außer der Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm auch die Angabe der Thatsachen erfordert, welche den gerügten Mangel enthalten sollen. Diese Angabe ist meistens schon zum Verständniß der aufgestellten Rüge nothwendig; auch sind die anzugebenden Thatsachen nicht selten solche, welche nur insofern von Bedeutung sind, als sie eben zum Nachweise eines prozessualen Verstoßes dienen. In keinem Falle kann es die Aufgabe des Revisionsrichters sein, die Akten behufs Auffindung solcher Thatsachen durchzusehen, welche der aufgestellten Rüge etwa zur Grundlage dienen könnten. Auf die richtige oder unrichtige Bezeichnung der angeblich verletzten Rechtsnorm kommt es auch hier nicht an." — Der Anfang dieser

Ausführung ist insofern nicht ganz zutreffend, als eine Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm von dem Gesetz überhaupt nicht erfordert wird; denn wenn sogar eine Unrichtigkeit der Bezeichnung unschädlich ist, dann kann die letztere selbst kein Erforderniß der Begründung des Rechtsmittels sein. Dagegen genügt es andererseits nicht, daß der Beschwerdeführer die angeblich verletzte prozessuale Rechtsnorm bezeichnet oder, was sachlich hiermit zusammenfällt, die rechtliche Natur und die Richtung der angeblich vorhandenen Verletzung in abstracto angiebt; vielmehr müssen die konkreten Thatsachen angegeben werden, in denen der behauptete Mangel des Verfahrens gefunden wird. Hiernach ist z. B. die Revisionsbeschwerde nicht genügend substantiirt, wenn blos geltend gemacht wird, es sei die Vertheidigung beschränkt oder es seien die Vorschriften über die Beeidigung der Zeugen nicht beobachtet worden; es bedarf vielmehr der Angabe, in welcher Handlung oder Unterlassung des Instanzrichters die Beschränkung der Vertheidigung enthalten, bezw. welcher Zeuge mit Unrecht beeidigt oder nicht beeidigt worden sei Vgl. RGer. I. 12. Dez. 81 (Rspr. III. 792).

b. Der Prüfung des Revisionsrichters unterliegen nur diejenigen Thatsachen, welche der Beschwerdeführer rechtzeitig, d. h. vor Ablauf der Rechtfertigungsfrist (vgl. § 385 Note 1), als Beschwerdegründe geltend gemacht hat (§ 392). Nach Ablauf der Frist und insbes. in der Hauptverhandlung ist ein weiteres Vorbringen von Thatsachen, und zwar selbst von solchen, welche sich aus dem Urtheil selbst ergeben, ausgeschlossen. Es hat dies „seinen Grund darin, daß das Verfahren in der Revisionsinstanz (gleich demjenigen, welches nach den meisten früheren Gesetzgebungen in der Richtigkeitsinstanz stattfand) wesentlich ein schriftliches, d. h. ein solches ist, bei welchem der Stoff für die richterliche Entscheidung in Schriftsätzen niedergelegt und darum die mündliche Darlegung der Beschwerdepunkte vor dem erkennenden Gericht nebensächlich ist" (Mot. S. 213).

c. Der Angabe von Beweisen für die Richtigkeit der behaupteten Thatsachen bedarf es nur dann, wenn die letzteren nicht zu den durch die Akten zu beurkundenden gehören oder wenn der Beschwerdeführer das Vorhandensein eine Fälschung 2c. behauptet; vgl. § 274 u. die Noten das. In keinem Falle liegt es dem Beschwerdeführer ob, diejenigen Theile der Akten zu bezeichnen, aus denen sich die betr. Thatsache ergiebt; der Inhalt der Akten ist, soweit es auf den Beweis einer angeführten Thatsache ankommt, von Amtswegen zu prüfen. — Vgl. noch § 392 Note 3, 4.

6. Wird nicht die Verletzung einer Prozeßvorschrift, sondern diejenige einer anderen Rechtsnorm, also ein in der Entscheidung selbst enthaltener Fehler, geltend gemacht, „so kommt es darauf, ob der Angriff in zutreffender Weise begründet, ob insbesondere das verletzte Gesetz richtig oder unrichtig bezeichnet ist, nicht weiter an. Jenes Erforderniß bezweckt also nur, die Richtung der Beschwerde außer Zweifel zu stellen. Sobald behauptet wird, daß die Anwendung des Strafgesetzes auf das festgestellte Sachverhältniß fehlerhaft sei, ist die Revision genügend begründet; der Revisionsrichter hat alsdann diese Gesetzesanwendung ganz frei und in ihrem vollen Umfange, unabhängig von den Angriffen und Ausführungen des Beschwerdeführers, seiner Prüfung zu unterwerfen" (Mot. S. 213). Es genügt also, um den Revisionsrichter mit der Prüfung des angefochtenen Urtheils (vgl. § 376 Note 4) zu befassen, jede Behauptung, deren Sinn der ist: daß das Urtheil eine fehlerhafte Gesetzesanwendung enthalte; es bedarf weder einer Angabe der verletzten Rechtsnorm noch einer Spezialisirung oder weiteren Begründung jener Behauptung. Demzufolge wird aber durch eine Spezialisirung 2c. der Beschwerde die Prüfung des Revisionsrichters nicht weiter, als oben (Note 4) bemerkt ist, begrenzt: sobald die Fehlerhaftigkeit der Gesetzesanwendung gerügt ist, unterliegt die letztere in vollem Umfange der freien, von den Ausführungen des Beschwerdeführers unabhängigen Prüfung des Revisionsrichters. Es kommt also nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer eine unrichtige Subsumtion der Thatsachen unter das Strafgesetz oder die Verhängung einer unzulässigen Strafe oder den Mangel des zur Strafverfolgung erforderlichen Antrages oder die Nichtbeachtung der bereits eingetretenen Verjährung gerügt hat: alle diese Punkte sind von selbst Gegenstand der Prüfung, sobald die Beschwerde wegen fehlerhafter Gesetzesanwendung erhoben ist. Vgl. RGer. II. 2. Dez. 81 (Entsch. V. 186), III. 8. Okt. 85 (Entsch. XII. 434, Rspr. VII. 560), II. 25. Mai 86 (Rspr. VIII. 385).

7. Der Revisionsrichter wird dem Geiste des Gesetzes entsprechend verfahren, wenn er zweifel-

§. 385.

Die Revisionsanträge und deren Begründung sind spätestens binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder, wenn zu dieser Zeit das Urtheil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung bei dem Gerichte, dessen Urtheil angefochten wird, anzubringen.

Seitens des Angeklagten kann dies nur in einer von dem Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers geschehen.

(I. Entw. § 256; II. Entw. § 262; III. Entw. § 306.)

hafte oder undeutliche Erklärungen eines Beschwerdeführers so auslegt, daß sie sich als den Erfordernissen des § 384 genügend darstellen. In der früheren Praxis wurde z. B. die Erklärung: daß die Strafe zu hoch sei, dahin verstanden: daß die Unzulässigkeit der erkannten Strafe (vgl. § 376 Note 2. a) behauptet werde, und diese Auffassung ist auch vom Standpunkt der StPO. aus als richtig anzuerkennen (a. M. Puchelt S. 617). Die Praxis des RGer. stimmt mit derselben im Wesentlichen überein; vgl. Stenglein S. 587.

Zu § 385.

1. a. Die Revisionsrechtfertigung (der Revisionsantrag und dessen Begründung: § 384 Note 1) kann schon vor dem Beginn der in Abs. 1 bestimmten Frist und auch in Verbindung mit der Einlegung des Rechtsmittels angebracht werden, sofern nur dabei die Formvorschrift des Abs. 2 beobachtet wird. Bis zum Ablauf der Frist ist auch die Anbringung eines Nachtrages der Rechtfertigung zulässig; nur muß auch dieser der Vorschrift des Abs. 2 entsprechen. — In Betreff der Frist vgl. noch § 383 Note 4, sowie Buch 1 Abschn. 5 Note 5.

b. — „bei dem Gericht" rc. — vgl. in Betreff der auswärtigen Strafkammern: GVG. § 78 Note 4; in Betreff der Schwurgerichte: GVG. § 82 Note 5.

Zu Abs. 2.

2. Die Bestimmung findet auf jede „seitens des Angeklagten" eingelegte Revision, also auch auf die Fälle der §§ 324, 340 (vgl. dort Abs. 2), und ebenso auf die Revision der in § 478 bezeichneten Personen Anwendung. — Vgl. noch § 430 Abs. 2, § 437.

3. Die Bestimmung betrifft lediglich die Form, in welcher die Revisionsrechtfertigung anzubringen ist, und steht in keiner Beziehung zu der Frage der Legitimation dessen, der dieselbe anbringt. Gleichwohl hat das RGer. hier neuerdings die strengere Auffassung, von der es bezüglich der Legitimation der Rechtsanwälte im Allgemeinen ausgeht (§ 138 Note 11. a), verlassen und die von einem Rechtsanwalt, der weder bisher Vertheidiger (Note 6) war, noch Vollmacht beigebracht hat, unterzeichnete Revisionsrechtfertigung für wirksam erklärt, „wenn Bedenken nicht bestehen, aus welchen zu entnehmen wäre, daß die Unterzeichnung ohne Auftrag oder gegen den Willen des Angeklagten erfolgt sei"; so: III. 24. Jan. 87 (Entsch. XV. 226, Rspr. IX. 90), I. 5. Mai 84 (Rspr. VI. 355); a. M. früher III. 8. März 82 (Entsch. VI. 82, Rspr. IV. 236).

4. Abs. 2 schließt die Einreichung einer formlosen Rechtfertigungsschrift aus (vgl. Note 11 zu Buch 1). Der Grund der Bestimmung ist hauptsächlich der: daß den Revisionsgerichten „die Prüfung ganz grundloser oder unverständlicher Anträge, wie sie häufig von Winkelschreibern verfaßt werden, möglichst erspart" bleiben soll; auch liegt es im Interesse des Angeklagten selbst, daß seine Anträge rc. nicht in ungeeigneter Weise gestellt werden (Mot. S. 213). Der Entw. hatte die Unterzeichnung der Rechtfertigungsschrift durch einen Rechtsverständigen im Auge; dies erfährt durch die von der RTK. aufgenommene Vorschrift des § 138 Abs. 2 jetzt insofern eine Modifikation, als der Vertheidiger nicht nothwendig ein Rechtsverständiger zu sein braucht. — Die Anbringung der Revisionsrechtfertigung kann auch durch Telegramm wirksam erfolgen, sofern die Urschrift desselben der Bestimmung des Abs. 2 entspricht: RGer. III. 25. Febr. 84 (Entsch. X. 166); a. M. II. 13. Febr. 80 (Entsch. I. 262). Vgl. Note 9. b. zu Buch 1.

5. a. Im Falle der Einreichung einer Rechtfertigungsschrift erfordert das Gesetz die Unter-

zeichnung derselben durch einen Rechtsanwalt oder den Vertheidiger; daß die Schrift durch den Rechtsanwalt ꝛc. auch verfaßt sei, wird nicht erfordert. Das Gesetz geht von der Annahme aus, daß weder ein Rechtsanwalt noch der Vertheidiger ein ungeeignetes Schriftstück mit seinem Namen unterzeichnen werde. Die bloße „Beglaubigung" durch einen Rechtsanwalt ist nicht eine Unterzeichnung im Sinne des §: RGer. F. 10. Aug. 83 (Rspr. V. 527). — Ein formloses Schriftstück, welches der von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift beigefügt ist, kann, auch wenn es in dieser als deren „integrirender Bestandtheil" bezeichnet ist, nicht Berücksichtigung finden: RGer. IV. 1. Okt. 86 (Entsch. XIV. 348); vgl. Note 10.

b. Ist der Angeklagte selbst Rechtsanwalt, so bedarf er der Mitunterschrift eines anderen Rechtsanwalts oder des Vertheidigers nicht: RGer. F. 29. Aug. 82 (Rspr. IV. 695).

6. Das Gesetz sagt: „von dem Vertheidiger", nicht: „von einem Vertheidiger"; es hat also nur denjenigen Vertheidiger im Auge, der als solcher in der Vorinstanz fungirt hatte (vgl. § 339 Note 1 und ferner oben Note 4). Dieser bedarf auch zur Anbringung der Revisionsrechtfertigung keiner weiteren Legitimation; es braucht also die von ihm unterzeichnete Schrift nicht noch von dem Angeklagten selbst unterzeichnet zu sein; vgl. RGer. I. 13. Jan. 81 (Entsch. III. 222). Die Unterzeichnung der Schrift durch eine Person, die weder Rechtsanwalt ist, noch in der Vorinstanz Vertheidiger war, ist ohne rechtliche Wirkung, auch wenn der Angeklagte beantragt, diese Person nunmehr als Vertheidiger zuzulassen (§ 138 Abs. 2); die entgegengesetzte Ansicht würde dahin führen, daß die Gerichte mit einer Menge derartiger, wesentlich auf die Umgehung der Bestimmung des Abs. 2 berechneter Anträge belästigt werden würden (a. M. Stenglein S. 588); vgl. übrigens Note 11. — Das Gesagte gilt auch von den Rechtslehrern der deutschen Hochschulen, da § 385, abweichend von § 138, dieselben nicht den Rechtsanwälten gleichstellt (a. M. Binding S. 194 auf Grund analoger Anwendung der Bestimmung); die Abweichung entbehrt freilich jedes rechtlichen Grundes. — Eine Beistandsperson (§ 149) ist nicht als Vertheidiger im Sinne des § 385 anzusehen: RGer. I. 30. Dez. 82 (Entsch. VII. 403).

7. Der die Schrift unterzeichnende Rechtsanwalt muß als solcher bei einem deutschen Gericht zugelassen sein (vgl. § 138 Abs. 1). Im Uebrigen braucht er weder in der Vorinstanz als Vertheidiger fungirt zu haben, noch auch für die Revisionsinstanz als solcher gewählt zu sein.

8. Ein dem Erforderniß des § 385 Abs. 2 nicht entsprechendes Schriftstück wird dem Beschwerdeführer sogleich zurückzugeben sein, sofern die Nachholung der vorgeschriebenen Unterzeichnung noch ausführbar erscheint.

9. Zum Protokoll kann die Revisionsrechtfertigung des nicht verhafteten Angeklagten nur bei dem Gerichtsschreiber desjenigen Gerichts angebracht werden, dessen Urtheil angefochten wird; nur hinsichtlich des verhafteten Angeklagten greift die in § 341 bestimmte Ausnahme Platz: RGer. III. 16. Febr. 81. (Rspr. III. 51), I. 16. Sept. 82 (Entsch. VII. 174), KGer. 3. Apr. 82 (Johow. III. 229). Vgl. Note 10 d zu Buch 1.

10. Wird die Revisionsrechtfertigung zum Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht, so muß sie vollständig in dieses aufgenommen werden. Es ist nicht statthaft, von dem Beschwerdeführer ein Schriftstück entgegenzunehmen und in dem Protokoll auf dasselbe zu verweisen: RGer. II. 17. Sept. 80 (Rspr. II. 215), II. 19. Okt. 80 (Entsch. II. 358), III. 23. Febr. 81 (Entsch. IV. 7); vgl. Note 5 a. Ein Protokoll im Sinne des Gesetzes ist nicht vorhanden, wenn der Gerichtsschreiber ein von dem Angeklagten überreichtes Schriftstück lediglich mit den bei Protokollen üblichen Eingangs- und Schlußformeln umkleidet hat: RGer. II. 30. Nov. 80 (Entsch. II. 444, Rspr. II. 587), III. 3. Mai 86 (Rspr. VIII. 338), OLGer. Köln (Rhein. Arch. NF. LXVIII. Abth. II. 32). Unwirksam ist auch ein Protokoll, welches der Gerichtsschreiber lediglich durch Abschreiben eines ihm vorgelegten Schriftstückes hergestellt hat: RGer. IV. 18. Sept. 85 (Entsch. XII. 367).

11. In Betreff des Falles, wenn statt des Angeklagten eine von ihm bevollmächtigte Person vor dem Gerichtsschreiber erscheint, um die Revisionsrechtfertigung zu Protokoll zu erklären, s. Note 6 a zu Buch 1 Abschn. 11 und den dort cit. Beschl. des RGer. II. 16. Okt. 83 (Entsch. IX. 78).

§. 386.

Ist die Revision verspätet eingelegt, oder sind die Revisionsanträge nicht rechtzeitig oder nicht in der im §. 385 Abs. 2 vorgeschriebenen Form angebracht worden, so hat das Gericht, dessen Urtheil angefochten wird, das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen.

Der Beschwerdeführer kann binnen einer Woche nach Zustellung des Beschlusses auf die Entscheidung des Revisionsgerichts antragen. In diesem Falle sind die Akten an das Revisionsgericht einzusenden; die Vollstreckung des Urtheils wird jedoch hierdurch nicht gehemmt.

(I. Entw. § 257; II. Entw. § 263; III. Entw. § 307.)

Zu § 386.

1. Die hier vorgeschriebene Verwerfung der Revision durch den Vorderrichter tritt ein: a) wenn die Einlegung des Rechtsmittels zu spät erfolgt ist, b) wenn eine Rechtfertigung desselben innerhalb der gesetzlichen Frist überhaupt nicht oder c) nicht in der vorgeschriebenen Form angebracht worden ist (vgl. § 385 Note 8). — Dagegen ist der Vorderrichter nicht befugt, aus anderen Gründen die Revision zu verwerfen, also nicht wegen der Form der Einlegung: RGer. III. 24. Jan. 80 (Rspr. I. 266); oder wegen des Mangels der Legitimation desjenigen, der das Rechtsmittel eingelegt ꝛc. hat (vgl. § 360 Note 2), oder weil der Inhalt der Rechtfertigung dem § 384 nicht entspricht. Ebensowenig deshalb, weil die Einlegung wegen eines vorausgegangenen Verzichts auf das Rechtsmittel oder wegen der erfolgten Zurücknahme des vorher schon einmal eingelegten Rechtsmittels unzulässig erscheint: RGer. III. 21. Juni 86 (Rspr. VIII. 469), Keller S. 503, Puchelt S. 622, Stenglein S. 589; a. M. Lamm S. 26. In allen diesen Fällen steht die Verwerfung des Rechtsmittels nur dem Revisionsgericht zu.

2. Zur Verwerfung der Revision gemäß Abs. 1 ist der Vorderrichter auch dann noch befugt, wenn bereits die Mittheilung der Rechtfertigung an den Gegner (§ 387) erfolgt ist und sich demnächst der betreffende Mangel herausstellt. So: Keller S. 503, Puchelt S. 622; a. M. v. Schwarze S. 536, Dalcke S. 262.

3. Der Beschluß wird von der Strafkammer in berathender Sitzung also in der Besetzung von drei Richtern (GVG. § 77), erlassen. In Betreff der schwurgerichtlichen Strafsachen vgl. GVG. § 82.

4. Zu Abs. 2. vgl. § 360 Note 3, 4, 5, 7; das dort Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung. Ebenso das das. Note 6 Gesagte, jedoch mit zwei Modifikationen: das Revisionsgericht kann, wenn es den Beschluß des Vorderrichters aufhebt, die Sache auch an diesen zur anderweiten Beschlußfassung zurückverweisen; vgl. z. B. RGer. II. 16. Okt. 83 (Entsch. IX. 78). Und ferner unterliegt die Entscheidung des Revisionsgerichts in keinem Falle einer Anfechtung durch Beschwerde (§ 346 Abs. 2).

5. Ist die Revision des Angeklagten gemäß Abs. 1 verworfen, so kann der in Abs. 2 bezeichnete Antrag nur von jenem selbst, nicht aber zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft (vgl. § 338 Abs. 2) gestellt werden: RGer. III. 21. Dez. 82 (Rspr IV. 889).

6. In Betreff der Vollstreckbarkeit des Urtheils und der Anrechnung der Untersuchungshaft gilt im Falle verspäteter Einlegung der Revision das zu § 360 Note 9 Bemerkte. In dem anderen Falle, wenn die Verwerfung des Rechtsmittels des Angeklagten erfolgt, weil die Revisionsanträge nicht rechtzeitig oder nicht in gehöriger Form angebracht worden, ist der Zeitpunkt, zu welchem der die Revision verwerfende Beschluß des Gerichts ergangen ist, derjenige, mit welchem die Vollstreckbarkeit des Urtheils beginnt und von welchem ab die Untersuchungshaft in Anrechnung kommt. Der § 482 sieht diesen Fall nicht vor. Es fehlt aber auch einem inneren Grunde, den § analog anzuwenden und den Zeitpunkt des Ablaufs der Rechtfertigungsfrist oder gar den des Ablaufs der Einlegungsfrist als den maßgebenden anzusehen. Denn durch die rechtzeitig erfolgte Einlegung der Revision war die Vollstreck-

§. 387.

Ist die Revision rechtzeitig eingelegt, und sind die Revisionsanträge rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form angebracht, so ist die Revisionsschrift dem Gegner des Beschwerdeführers zuzustellen. Diesem steht frei, binnen einer Woche eine schriftliche Gegenerklärung einzureichen. Der Angeklagte kann letztere auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgeben.

Nach Eingang der Gegenerklärung oder nach Ablauf der Frist erfolgt durch die Staatsanwaltschaft die Einsendung der Akten an das Revisionsgericht.

(I. Entw. § 258; II. Entw. § 264; III. Entw. § 308.)

§. 388.

Findet das Gericht, an welches die Einsendung der Akten erfolgt ist, daß die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel zur Zuständigkeit eines anderen Gerichts gehöre, so hat es durch Beschluß seine Unzuständigkeit auszusprechen.

Dieser Beschluß, in welchem das zuständige Revisionsgericht zu bezeichnen ist, unterliegt einer Anfechtung nicht und ist für das in demselben bezeichnete Gericht bindend.

Die Abgabe der Akten erfolgt durch die Staatsanwaltschaft.

(I. II. Entw. § —; III. Entw. § 309.)

---

barkeit des Urtheils gehemmt (§ 383), und dieses durch das Verhalten des Angeklagten (vgl. § 482 Note 1) geschaffene Hemmniß wird, sofern nicht eine Zurücknahme des Rechtsmittels erfolgt, erst durch die, das letztere verwerfende Entscheidung beseitigt. In diesem Sinne hat sich auch der preuß. Just.-Min. in einer Cirk.-Verf. v. 30. Juli 1883 ausgesprochen. Ueber die Verschiedenheit der Meinungen vgl. bes. Haas im GSaal XXXIII. S. 522 ff.

Zu § 387.

1. Der Ausdruck „Revisionsschrift" umfaßt auch die zum Protokoll des Gerichtsschreibers erklärte Revisionsrechtfertigung (§ 385).

2. a. Mit Rücksicht auf die für die Gegenerklärung vorgeschriebene Frist schreibt der § die Zustellung der Revisionsschrift vor, ohne zwischen der Revision des Angeklagten und derjenigen der Staatsanwaltschaft zu unterscheiden; vgl. dagegen § 361 u. Note 3 das.

b. Auch wenn die Revision der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Angekagten (§ 338 Abs. 2) eingelegt ist, muß die Zustellung an den letzteren erfolgen.

3. Vgl. § 361 Note 4.

4. Die Gegenerklärung bedarf der Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt ꝛc. (§ 385 Abs. 2) nicht.

5. „Der Angeklagte" — Das zu § 385 Note 2 Bemerkte gilt auch hier.

6. Zu Abs. 2 vgl. § 374 Note 4, § 338 u. insbes. noch GVG. § 136 Abs. 2 u. Note 16, 17 das. In Betreff des Verfahrens findet das zu § 362 Note 1, 3 Bemerkte auf die Revision entsprechende Anwendung.

Zu § 388.

1. a. Die Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision steht nach Verschiedenheit der Fälle dem Reichsgericht oder dem Oberlandesgericht zu; vgl. § 374 Note 4. Im einzelnen Falle kann über die Zuständigkeit eine Meinungsverschiedenheit bestehen; diesem Umstand trägt § 388 Rechnung: er schließt die Möglichkeit seines Zuständigkeitsstreits zwischen dem Reichsgericht und einem Oberlandesgerichte aus, indem er dem in Abs. 1 gedachten Beschlusse bindende Kraft für das in ihm als zuständig bezeichnete Revisionsgericht beilegt. Sonach ist eintretenden Falles auch das Reichsgericht an den Beschluß des Oberlandesgerichts gebunden, und zwar selbst dann, wenn es denselben für rechtsirrthümlich erachtet. Angemessener wäre es wohl gewesen, die Ober-

§. 389.

Erachtet das Revisionsgericht die Bestimmungen über die Einlegung der Revision oder diejenigen über die Anbringung der Revisionsanträge nicht für beobachtet, so kann es das Rechtsmittel durch Beschluß als unzuläßig verwerfen.

Anderenfalls entscheidet es über dasselbe durch Urtheil.

(I. Entw. § 259; II. Entw. § 265; III. Entw. § 310.)

§. 390.

Der Angeklagte oder auf dessen Verlangen der Vertheidiger ist von dem Tage der Hauptverhandlung zu benachrichtigen. Der Angeklagte kann in dieser erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.

Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat keinen Anspruch auf Anwesenheit.

(I. Entw. § 260; II. Entw. § 266; III. Entw. § 311.)

---

landesgerichte überall an die Beschlüsse des Reichsgerichts zu binden. — Vgl. noch GVG. § 136 Note 17.

b. Ihrem Wortlaut nach würde die Bestimmung des § 388 auch auf die örtliche Zuständigkeit der verschiedenen Oberlandesgerichte zu beziehen sein; indeß wird über die letztere eine Meinungsverschiedenheit niemals obwalten können. Oertlich zuständig ist stets dasjenige Oberlandesgericht, zu dessen Bezirk das Vorinstanzgericht gehört, und, wenn das an sich zuständige Oberlandesgericht an der Ausübung des Richteramts verhindert sein sollte, so würde ihm gemäß § 15 (vgl. dort Note 10) durch Beschluß des Reichsgerichts ein anderes Oberlandesgericht zu substituiren sein.

c. Für Preußen vgl. noch § 50 des Ausf.-Ges. z. GVG. v. 24. April 1878 (oben S. 12, 13) u. Note 13 das.

2. Das Gericht, an welches die Einsendung der Akten durch die Staatsanwaltschaft erfolgt ist, ist zur Erlassung des in Abs. 1 gedachten Beschlusses auch noch in der Hauptverhandlung befugt. A. M. Voitus S. 398, 400.

3. Der Beschluß ist für das in ihm bezeichnete Gericht nur insofern bindend, als dieses die Sache nicht an dasjenige Revisionsgericht, welches denselben erlassen hat, zurückverweisen darf. Im Uebrigen aber ist die dem Beschlusse zu Grunde liegende Auffassung für das nunmehr befaßte Gericht in keiner Weise maßgebend; das letztere hat vielmehr das Rechtsmittel in ganz derselben Weise zu behandeln, wie wenn ihm die Sache direkt zugegangen wäre. Vgl. RGer. III. 24. Apr. 84 (Rspr. VI. 298).

Zu § 389.

1. Das Revisionsgericht kann unter den hier bezeichneten Voraussetzungen das Rechtsmittel durch Beschluß in berathender Sitzung verwerfen. Das zu § 363 Note 1 Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung.

2. — „über die Einlegung der Revision" — Hier gilt das zu § 363 Note 2 Gesagte.

3. — „über die Anbringung der Revisionsanträge" — Nach der festen Praxis des RGer. gehört hierher auch der Fall, wenn es an einer dem § 384 Abs. 2 entsprechenden Begründung des Rechtsmittels fehlt, wie z. B. wenn nur die thatsächliche Würdigung der Beweisergebnisse angegriffen wird; so: I. 8. Dez. 79 (Entsch. I. 257, Rspr. I. 126), III. 3. Mai 86 (Rspr. VIII. 336).

4. Der Umstand, daß schon der Vorderrichter die Revision hätte verwerfen können (§ 386), ist auf die Anwendbarkeit des § 389 ohne Einfluß.

5. Der die Revision verwerfende Beschluß des Revisionsgerichts kann nicht angefochten werden (§ 346 Abs. 3). Vgl. § 374 Note 5.

Zu § 390.

1. Da das Verfahren in der Revisionsinstanz wesentlich ein schriftliches ist (vgl. § 384

§. 391.

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Vortrage eines Berichterstatters.

Hierauf werden die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte und sein Vertheidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort.

(I. Entw. § 261; II. Entw. § 267; III. Entw. § 312.)

§. 392.

Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die gestellten Revisionsanträge und, insoweit die Revision auf Mängel des Verfahrens gestützt wird, nur diejenigen Thatsachen, welche bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet worden sind.

Note 5. b), so ist in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht die Anwesenheit des Angeklagten oder eines Vertreters niemals erforderlich; rechtliche Nachtheile (vgl. § 370) sind mit der Nichtanwesenheit nicht verbunden. Mit Rücksicht hierauf entzieht das Gesetz dem nicht auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten ausdrücklich den Anspruch auf Vorführung zur Hauptverhandlung, und zwar ohne Unterschied, in welcher Sache und an welchem Orte sich derselbe in Haft befindet (vgl. § 35 Note 13). Folgerichtig kann aber auch dem auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten ein Anspruch darauf, daß wegen eines seinem Erscheinen entgegenstehenden Hindernisses die Hauptverhandlung verlegt werde, nicht zugestanden werden; vgl. Note 20. c. (Schluß) zu Buch 2 Abschn. 1. — Sich durch einen mit Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten zu lassen, ist jeder Angeklagte ohne Unterschied befugt.

2. Die Vertheidigung ist in der Revisionsinstanz unbeschränkt zulässig, und insbes. darf aus der Fassung des § („oder sich") nicht gefolgert werden, daß nicht auch neben dem erschienenen Angeklagten ein Vertheidiger auftreten dürfe. Die Nothwendigkeit der Vertheidigung besteht in der Revisionsinstanz nicht (§ 140 Note 11. a); auch wird für das Revisionsgericht nicht leicht ein Anlaß vorliegen können, dem Angeklagten ein Vertheidiger zu bestellen (§ 141). Die Praxis des Reichsgerichts stimmt hiermit überein (Puchelt S. 631).

3. Der Angeklagte muß, auch wenn er sich nicht auf freiem Fuße befindet, von dem Tage und der Stunde der Hauptverhandlung benachrichtigt werden. Die Benachrichtigung ist ihm zuzustellen (§ 35). Es wird sich empfehlen, in ihr darauf hinzuweisen, daß es seines Erscheinens nicht bedarf. — Eine Benachrichtigung des Vertheidigers findet nur statt, wenn sie vom Angeklagten beantragt wird; in diesem Falle braucht nach dem Wortlaut des Gesetzes („oder") eine Benachrichtigung des Angeklagten selbst nicht zu erfolgen; gl. A. Puchelt S. 630, Lamm a. a. O. S. 34.

4. In Betreff des Falles, wenn das Rechtsmittel von einer der in § 340 bezeichneten Personen eingelegt ist, s. dort Note 5.

Zu § 391.

1. Vgl. § 390 Note 1, 2.

2. Die Mot. S. 214 sagen: „Ueber die Hauptverhandlung selbst bedurfte es nur weniger Bestimmungen. Das Sachverhältniß, soweit es für die Entscheidung in Betracht kommt, sowie die Beschwerdegründe werden mittels eines von einem der mitwirkenden Richter zu erstattenden Berichts zur Kenntniß des Gerichts gebracht. Hieran schließt sich die Anhörung der Staatsanwaltschaft und des etwa erschienenen Angeklagten oder Vertheidigers, wobei der Beschwerdeführer, wenn er anwesend ist, zuerst gehört werden soll. Im Uebrigen finden die für die Hauptverhandlung erster Instanz geltenden Regeln entsprechende Anwendung, insbesondere auch hinsichtlich der Oeffentlichkeit des Verfahrens."

Zu § 392.

1. Darüber, daß das Revisionsgericht noch in der Hauptverhandlung auch über die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu befinden hat, s. § 389 Note 1 u. § 363 Note 1.

Eine weitere Begründung der Revisionsanträge, als die im §. 384 Abs. 2 vorgeschriebene, ist nicht erforderlich und, wenn sie unrichtig ist, unschädlich.
(I. Entw. § 262; II. Entw. § 268; III. Entw. § 313.)

§. 393.

Insoweit die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene Urtheil aufzuheben.

Gleichzeitig sind die dem Urtheile zu Grund liegenden Feststellungen aufzuheben, sofern sie durch die Gesetzesverletzung betroffen werden, wegen deren die Aufhebung des Urtheils erfolgt.
(I. Entw. § 264; II. Entw. § 270; III. Entw. § 315.)

2. Ueber die Bedeutung der Beschränkung, welcher die Prüfung des Revisionsgerichts durch § 392 unterworfen wird, vgl. die Noten zu § 384 insbes. Note 3, 4, 6.

3. Bezüglich der Thatsachen, in denen Mängel des Verfahrens gefunden werden, vgl. § 376 Note 2. b und 5. c, sowie bezüglich des Beweises dieser Thatsachen: § 384 Note 5. c, § 274 u. Note 2 das. Insoweit es danach auf andere Beweise als auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls der Vorinstanz überhaupt ankommen kann, ist es ganz dem Ermessen des Revisionsgerichts überlassen, auf welchem Wege es die Feststellung der betr. Thatsachen bewirken will. Insbes. gilt der Grundsatz der Mündlichkeit (§ 249) für die Beweiserhebungen des Revisionsgerichts nicht; dasselbe kann sich mit schriftlichen Erklärungen der zu befragenden Personen begnügen und die etwa erforderlichen förmlichen Vernehmungen in allen Fällen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter bewirken. Vgl. noch § 369 Note 6.

Zu § 393.

1. Die Entscheidung des Revisionsgerichts lautet, falls die Revision für begründet erachtet wird, auf Aufhebung des angefochtenen Urtheils, anderenfalls auf Verwerfung der Revision.

2. Das angefochtene Urtheil ist nur insoweit aufzuheben, als die Revision für begründet befunden wird; es kann also auch eine gemischte Entscheidung ergehen, d. h. eine theilweise Verwerfung des Rechtsmittels erfolgen. Hierüber sagen die Mot. S. 215: „Die Aufhebung braucht sich nicht nothwendig auf das ganze Urtheil bezw. auf den ganzen mittels der Revision angegriffenen Theil desselben zu erstrecken; sie trifft vielmehr die Entscheidung nur insoweit, als diese auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Hinsichtlich eines etwaigen von dieser Verletzung nicht berührten Bestandtheils der Entscheidung ist das Rechtsmittel zu verwerfen."

3. a. In jedem Urtheil, welches eine Entscheidung über die Strafbarkeit des Angeklagten enthält, läßt sich zwischen den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen — worunter in schwurgerichtlichem Verfahren der Spruch der Geschworenen zu verstehen ist — und der auf sie gegründeten weiteren Entscheidung des Gerichts unterscheiden (vgl. § 266 Note 2, 3, § 316 Note 1). In manchen Fällen hat die dem Urtheil anhaftende Richtigkeit ihren Sitz lediglich in der letztgedachten Entscheidung, während sie die Feststellungen unberührt läßt; alsdann liegt ein Grund, auch die letzteren mit aufzuheben, nicht vor, und der Anspruch des Beschwerdeführers kann nur dahin gehen: daß unter Zugrundelegung der getroffenen Feststellungen ein neues Urtheil an Stelle des aufgehobenen erlassen werde. Dem entsprechend soll „der Revisionsrichter, wenn er eine aufhebende Entscheidung erläßt, gleichzeitig die Einwirkung der von ihm gefundenen Gesetzesverletzung auf die dem Urtheil zu Grunde liegenden Feststellungen prüfen und, soweit er diese letzteren durch jene Verletzung für betroffen erachtet, sie ausdrücklich aufheben" (Mot. S. 215). Besteht die vorliegende Gesetzesverletzung in einem prozessualen Verstoße, so kommt es darauf an, ob derselbe innerhalb des der Feststellung vorangegangenen und ihr zur Grundlage dienenden Verfahrens liegt; dies ist z. B. nicht der Fall, wenn in einer schwurgerichtlichen Verhandlung in dem auf die Verkündung des Spruches folgenden weiteren Verfahren (§ 314 Abs. 2) dem Angeklagten mit Unrecht das Gehör versagt worden ist. Handelt es sich um eine Gesetzesverletzung materiellrechtlicher Natur, so kommt es darauf an, ob dieselbe innerhalb des Bereiches der Fest-

stellung (vgl. § 266 Note 3) bezw. der Fragestellung liegt oder ob die unrichtige Gesetzesanwendung ausschließlich bei der auf die Feststellung folgenden weiteren Entscheidung stattgefunden hat. Ein Fall der ersteren Art liegt u. A. vor, wenn die Feststellung bezw. Fragestellung die gesetzlichen Merkmale des Thatbestandes nicht erschöpft, also unvollständig ist, wogegen ein Fall der zweiten Art vorliegt, wenn das Gericht das Strafgesetz angewendet hat, obwohl die Geschworenen eines der wesentlichen Merkmale des Thatbestandes verneint haben. Fälle der zweiten Art sind ferner z. B. die, wenn das Gericht auf Strafe erkannt hat, obwohl der zur Strafverfolgung erforderliche Antrag fehlt, oder wenn es den Ablauf der Verjährung nicht beachtet hat.

b. In Ansehung einer und derselben That eines und desselben Angeklagten ist eine theilweise Aufhebung der die Schuldfrage betreffenden Feststellungen ausgeschlossen; die Entscheidung der Schuldfrage kann nur eine einheitliche sein: RGer. II. 16. Jan. 80 (Entsch. I. 81), III. 21. Mai 81 (Entsch. IV. 190), III. 30. Juni 80 (Entsch. II. 289, Rspr. II. 137). Eine Ausnahme erleidet dieser Satz nur in dem Falle, wenn der Vorderrichter die That nach verschiedenen Qualifikationen geprüft und bezüglich der schwereren eine negative, bezüglich der minder schweren eine positive Feststellung getroffen hat, die Gesetzesverletzung aber von der Art ist, daß sie die erstere Feststellung unberührt läßt, ein Fall, der im schwurgerichtlichen Verfahren vermöge der Fragestellung besonders hervortritt (Verneinung der Hauptfrage, Bejahung der Hülfsfrage). Ist z. B. der Angeklagte durch den Geschworenenspruch des wissentlichen Meineids für nichtschuldig, dagegen des fahrlässigen Meineides für schuldig erklärt und besteht die Gesetzesverletzung darin, daß die bejahte Hülfsfrage die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes nicht erschöpft, so bleibt die verneinte Hauptfrage und die bezügliche Antwort hiervon unberührt und insoweit also der Spruch bestehen. Liegt dagegen die Gesetzesverletzung in der Beweisaufnahme, z. B. in der Nichtbeeidigung von Zeugen, so wird hiervon der ganze Spruch gleichmäßig betroffen, so daß er im ganzen Umfange aufzuheben ist. Hierbei kommt es auch nicht (wie in den früheren Aufl. des Komm. angenommen worden) darauf an, von welcher Seite das Urtheil angefochten ist; denn die zu Gunsten des Angeklagten eintretende relative Rechtskraft steht nur einer Verschärfung der Strafe, nicht aber einer schwereren Qualifizirung der That entgegen (§ 398 Abs. 2). Ebensowenig aber ist der Umstand von Einfluß, daß die Revision des Angeklagten nur gegen den ihm ungünstigen Theil des Spruches gerichtet ist und nur insoweit die Aufhebung des Urtheils bezweckt; dieser Umstand allein macht die Beschwerde noch nicht, wie Stenglein S. 594 meint, zu einer beschränkten im Sinne der §§ 384, 392. Der Revisionsantrag kann, da die Verneinung der schwereren Qualifikation in der Urtheilsformel nicht zum Ausdruck kommt (§ 259 Note 6), sich nur gegen die letztere als Ganzes richten (§ 384 Note 3), also eine Beschränkung des Revisionsrichters in der Prüfung der Sache (§ 392) nicht zur Folge haben; eine solche Beschränkung kann vielmehr nur durch die Revisionsbegründung bewirkt werden. Nicht auf den Zweck der Beschwerde, sondern auf den Kausalzusammenhang zwischen der Gesetzesverletzung und den einzelnen Feststellungen kommt es an, wie auch aus dem Wortlaut des § 393 („sofern sie — betroffen werden") hervorgeht. — Unbegründet ist es ferner, wenn Stenglein a. a. O. eine theilweise Aufhebung der Feststellungen nur im schwurgerichtlichen Verfahren zulassen will, weil „der Geschworenenspruch schon ein wesentlicher und definitiver Theil des Urtheils" sei; denn die Feststellungen der landgerichtlichen Erkenntnisse bilden in ganz gleicher Weise wie die Geschworenensprüche die Elemente des Urtheils (vgl. § 266 Note 2), und in § 393 ist irgend ein Anhalt für die Unterscheidung zwischen schwurgerichtlichen und nichtschwurgerichtlichen Strafsachen nicht gegeben. — In der Judikatur des RGer. hat die hier erörterte Frage eine grundsätzliche Lösung anscheinend noch nicht gefunden; vgl. III. 5. Mai 80 (Entsch. II. 45, Rspr. I. 732), III. 3. Nov. 80 (Rspr. II. 437).

c. In Betreff der Bedeutung, welche die von der Aufhebung ausgeschlossenen Feststellungen für die anderweite Verhandlung und Entscheidung der Vorinstanz haben, s. § 394 Note 6. a.

4. Sind wegen eines Deliktes mehrere Strafen nebeneinander verhängt, so hat ein, die eine Strafe betreffender Rechtsirrthum des Vorderrichters die Folge, daß die Straffestsetzung in

§. 394.

Erfolgt die Aufhebung des Urtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urtheile zu Grund liegenden Feststellungen, so hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zur entscheiden, sofern ohne weitere thatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe zu erkennen ist, oder das Revisionsgericht in Uebereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe für angemessen erachtet.

In anderen Fällen ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht, dessen Urtheil aufgehoben ist, oder an ein, demselben Bundesstaate angehöriges, benachbartes Gericht gleicher Ordnung zurückzuverweisen.

Die Zurückverweisung kann an ein Gericht niederer Ordnung erfolgen, wenn die noch in Frage kommende strafbare Handlung zu dessen Zuständigkeit gehört.

(I. Entw. § 266; II. Entw. § 271; III. Entw. § 316.)

---

ihrem ganzen Umfange aufgehoben werden muß; eine Sonderung der einzelnen Strafen ist hier nicht statthaft, da die anderweite Festsetzung der einen dem Vorderrichter vielleicht Anlaß geben kann, auch die zweite anders, als zuvor geschehen, zu bestimmen: RGer. II. 2. Nov. 83 (Rspr. V. 663). — Hat ein Urtheil den Thatbestand mehrerer Delikte festgestellt und eine Gesammtstrafe verhängt und wird dasselbe nur theilweis, nämlich in Betreff der einen Feststellung und der Gesammtstrafe, aufgehoben, so bleiben neben den von der Aufhebung ausgeschlossenen Feststellungen auch die auf letztere bezüglichen Einzelstrafen (als solche) bestehen, so daß deren Bemessung sowohl für den Revisionsrichter wie auch für den aufs Neue (§ 394 Abs. 2) erkennenden Vorderrichter bindend ist: RGer. III. 23. Apr. 81 (Entsch. IV. 140).

5. Abweichend von dem in dem größeren Theile Deutschlands in Geltung gewesenen Recht schreibt die StPO. nicht vor, daß bei Aufhebung eines Urtheils wegen prozessualischer Mängel das Revisionsgericht auch die gänzliche oder theilweise Aufhebung des stattgehabten Verfahrens auszusprechen habe (vgl. Mot. S. 215). Eine derartige Vorschrift erscheint in der That überflüssig. Denn einerseits versteht es sich, daß, insoweit in der Vorinstanz eine anderweite Entscheidung zu erlassen ist, auch das zur Erlassung und Begründung derselben erforderliche Verfahren erneuert werden muß, und andererseits ist hervorzuheben, daß die Aufhebung des Urtheils wegen prozessualer Mängel und die Nothwendigkeit der Erneuerung des Verfahrens einander keineswegs decken, diese Nothwendigkeit vielmehr auch dann eintritt, wenn die in dem Urtheil enthaltene Feststellung auf einer Gesetzesverletzung materiellrechtlicher Natur beruht und demzufolge eine neue Feststellung getroffen werden muß. Das Nähere über die Erneuerung des Verfahrens s. zu § 394 Note 6. b.

6. In dem Falle, wenn das Urtheil von mehreren Seiten angefochten ist, findet das zu § 369 Note 2 Bemerkte auch auf die Revision entsprechende Anwendung. Der Revisionsrichter darf von der Prüfung der Beschwerde des einen Prozeßbetheiligten nicht deshalb Abstand nehmen, weil schon in Folge der Beschwerde eines anderen die Aufhebung des Urtheils und die Zurückverweisung in die Vorinstanz eintreten muß; vielmehr ist eine unbegründete Beschwerde auch im Falle der Aufhebung und Zurückverweisung ausdrücklich zu verwerfen; vgl. § 398 Note 5. Gl. A. Stenglein S. 595.

7. In Betreff der Kosten vgl. § 505 Note 2.

Zu § 394.

Zu Abs. 1.

1. a. Gleichwie bei der Beurtheilung der Revisionsbeschwerde (§ 376 Note 2), so ist auch bei der mit der Aufhebung des Urtheils verbundenen weiteren Entscheidung die thatsächliche Würdigung des vorliegenden Straffalles dem Revisionsrichter entzogen (vgl. jedoch Note 5);

derselbe kann weder eine Feststellung treffen, noch eine von dem Vorderrichter getroffene ändern oder auch nur ergänzen, und zwar auch dann nicht, wenn eine solche Ergänzung nach dem Inhalt der Akten sachlich unbedenklich erscheint. Die nothwendige Voraussetzung einer von dem Revisionsrichter zu erlassenden Entscheidung „in der Sache selbst" (dieser Ausdruck bezeichnet hier nur den Gegensatz zu der Entscheidung über das Begründetsein der Revision; vgl. Note 3) ist also zunächst die: daß die Feststellungen des aufgehobenen Urtheils von der Aufhebung nicht betroffen werden, sondern ohne Aenderung oder Ergänzung bestehen bleiben (§ 39 Abs. 2) und daß die neue Entscheidung lediglich die rechtlichen Folgen dieser Feststellungen zum Gegenstande hat; vgl. jedoch Note 2. a.

b. Die zweite Voraussetzung aber ist die: daß die Aufhebung des Urtheils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die Feststellungen, nicht aber wegen eines Mangels des Verfahrens erfolgt. Findet die Aufhebung wegen eines Mangels des Verfahrens statt, so ist, auch wenn die Feststellungen aufrechterhalten werden, die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz unerläßlich, weil alsdann der betr. Theil des Verfahrens in der dem Gesetz entsprechenden Weise erneuert werden muß. Ein Fall dieser Art ist der, wenn nach der Verkündung des Spruchs der Geschworenen dem Angeklagten mit Unrecht das Gehör (§ 314 Abs. 2) versagt worden ist, demzufolge aber das ergangene Urtheil unter Aufrechterhaltung des Spruches aufgehoben wird. A. M. v. Kries S. 270 ff.; vgl. jedoch gegen ihn: Stenglein S. 596.

2. a. In Betreff der Befugniß des Revisionsrichters auf Freisprechung (vgl. § 259 Note 5) zu erkennen, ist zwischen den schwurgerichtlichen und den landgerichtlichen Urtheilen zu unterscheiden. Bei Aufhebung eines schwurgerichtlichen Urtheils kann die gleichzeitige Freisprechung nur erfolgen, wenn ein rechtlich fehlerfreier Spruch vorliegt, aus welchem sich ohne Weiteres die Nothwendigkeit der Freisprechung ergiebt. Ein Fall dieser Art ist der, wenn die Geschworenen eines der wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes verneint haben, das Gericht aber vermöge einer irrthümlichen Auffassung dennoch den Angeklagten verurtheilt hat. Uebrigens ist auch in einem solchen Falle die Zurückverweisung der Sache an das Schwurgericht nothwendig, wenn den Geschworenen eine Hülfsfrage vorgelegt war, deren Beantwortung mit Unrecht unterblieben ist (vgl. § 305 Note 4). — Bei den landgerichtlichen Urtheilen verhält es sich insofern anders, als bei ihnen die Subsumtion der festgestellten Thatsachen unter das Strafgesetz der Prüfung des Revisionsrichters unterliegt, was in schwurgerichtlichen Strafsachen nicht der Fall ist (§ 376 Note 4. a). Hier nun hat die Praxis des RGer. sich dahin entwickelt, daß dasselbe in der Regel auf Freisprechung erkennt, wenn jene Subsumtion in dem einen oder anderen Punkte für rechtsirrthümlich befunden wird und demzufolge es an einem der wesentlichen Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes fehlt, wie z. B. an der Vermögensbeschädigung bei der Anschuldigung des Betruges oder an der rechtmäßigen Ausübung des Amtes im Falle des § 113 des StGB. Die gedachte Praxis ergiebt sich aus zahlreichen Urtheilen des RGer., ist indeß aus den gedruckten Sammlungen nur in geringem Maße zu konstatiren, da in letzteren der an die Aufhebung eines Erkenntnisses sich anschließende weitere Ausspruch des RGer. meistens nicht angegeben, eine Entscheidung aber, in welcher die Voraussetzungen einer Freisprechung durch den Revisionsrichter grundsätzlich erörtert wären, anscheinend noch nicht ergangen ist. Beispiele s. jedoch in III. 11 Dez. 84 (Entsch. XI. 342, Rspr. VI. 793), III. 12. Okt. 85 (Entsch. XIII. 8). Mit der Vorschrift des § 394 vereinbar ist jene Praxis allerdings nur dann, wenn man unter den „dem Urtheil zu Grunde liegenden Feststellungen" lediglich die Feststellung der für bewiesen erachteten konkreten Thatsachen, nicht aber die (dem Spruche der Geschworenen entsprechende) bereits die Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz enthaltende Schlußfeststellung (§ 266 Note 4. a) versteht. Eine derartige Auslegung des § 394 erscheint an sich nicht unzulässig und findet in den Worten: „ohne weitere thatsächliche Erörterungen" eine gewisse Unterstützung. Auch spricht für die alsbaldige Freisprechung in den gedachten Fällen die Erwägung, daß die Zurückverweisung in die Vorinstanz etwas Müßiges ist, wenn durch die, für die letztere bindenden (§ 398 Abs. 1) Ausführungen des Revisionsurtheils die neue Entscheidung in der Sache selbst derartig genau vorgezeichnet ist, daß weder irgendwelcher Raum für eine eigene Entschließung des Vorderrichters, noch

irgendwelcher Stoff für eine anderweite Verhandlung (§ 394 Abs. 2) übrigt bleibt. Indeß lassen sich gegen jene Auslegung auch Bedenken erheben. Zunächst setzt die alsbaldige Freisprechung voraus, daß die Möglichkeit, die That unter ein anderes Strafgesetz zu subsumiren, völlig ausgeschlossen ist (vgl. cit. Urth. III. 11. Dez. 84); in der Prüfung dieser Möglichkeit aber ist nothwendig auch eine Betrachtung des rein Thatsächlichen des Falles enthalten. Und ferner würde jene Auslegung, wenn sie der Absicht des Gesetzes entspricht, nicht blos in den Fällen, in denen die Revision zu einer Freisprechung führt, sondern in allen Fällen gleichmäßig Platz greifen müssen, also auch dann, wenn der Vorderrichter vermöge eines Rechtsirrthums in den von ihm festgestellten konkreten Thatsachen gewisse Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes nicht gefunden und demzufolge eine negative Schlußfeststellung getroffen hat. In einem solchen Falle würde der Revisionsrichter folgerichtig für berufen erachtet werden müssen, die vom Vorderrichter (vollständig) festgestellten konkreten Thatsachen unter das Strafgesetz zu subsumiren, d. h. eine positive Schlußfeststellung zu treffen (gleich wie er bei einer Freisprechung sachlich eine negative trifft) und sodann, sofern er in Uebereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft das gesetzliche Strafminimum für anwendbar erachtet (Note 5), auf Strafe zu erkennen; diese Konsequenz aber wird, soweit ersichtlich, von dem RGer. nicht für annehmbar erachtet.

Erfolgt die Aufhebung eines Urtheils aus dem Grunde, weil die getroffene Feststellung die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes nicht erschöpft, also unvollständig ist und die Anwendung des Strafgesetzes nicht rechtfertigt, so ist eine Freisprechung seitens des Revisionsrichters ausgeschlossen; in diesem Falle muß die Zurückverweisung in die Vorinstanz nothwendig stattfinden, damit nunmehr bezüglich der übergegangenen Merkmale die erforderliche (positive oder negative) Feststellung getroffen werde. Hier hat der Vorderrichter nicht lediglich „bei Anwendung des Gesetzes auf die Feststellung" gefehlt; vielmehr ist die letztere selbst eine fehlerhafte; vgl. noch § 263 Note 6.

b. Insoweit auf Grund der getroffenen Feststellungen eine theilweise Freisprechung eintreten muß, ist auch auf diese von dem Revisionsrichter selbst zu erkennen. Hierher gehört auch der Fall, wenn der Vorderrichter neben der im Gesetze angedrohten Strafe noch eine bei dem vorliegenden Delikt nicht statthafte Nebenstrafe, z. B. den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, verhängt hat; in einem solchen Falle hat der Revisionsrichter dahin zu erkennen, daß die unstatthafte Nebenstrafe in Wegfall zu bringen (vgl. Puchelt S. 641). — Das Gesagte findet auch auf die Verurtheilung zur Tragung der Kosten entsprechende Anwendung. Vgl. die Noten zu § 502.

3. Mit dem Ausdruck „Einstellung" umfaßt das Gesetz hier alle die Fälle, in denen weder auf Verurtheilung noch auf Freisprechung zu erkennen, insbes. also die, in denen die Unzulässigkeit der Strafverfolgung auszusprechen ist; vgl. § 259 Note 4.

4. Eine absolut bestimmte Strafe ist zunächst diejenige, bei deren Verhängung das Strafgesetz dem richterlichen Ermessen einen Spielraum nicht gewährt. Es gehören hierher insbes. diejenigen Geldstrafen, die in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder des Werthes bestimmter Objekte rc. bestehen (vgl. § 1 Note 4. c). Auch auf absolut bestimmte Nebenstrafen findet die Bestimmung entsprechende Anwendung: ist z. B. bei einer Verurtheilung wegen Meineides die Revision von der Staatsanwaltschaft deshalb eingelegt, weil das Gericht es unterlassen hat, auf die Unfähigkeit des Verurtheilten zum eidlichen Zeugniß rc. (StGB. § 161) zu erkennen, so ist (falls nicht ein sonstiger Grund die Zurückverweisung der Sache bedingt) diese Unfähigkeit nunmehr von dem Revisionsgericht selbst auszusprechen. — Ferner aber handelt es sich um eine absolut bestimmte Strafe, wenn durch die prozessuale Sachlage, wie diese sich für den Revisionsrichter gestaltet hat, jedes Ermessen desselben bezüglich der Art der Höhe der zu verhängenden Strafe ausgeschlossen ist, wie z. B. wenn nach Aufhebung einer Gesammtstrafe nur eine Einzelstrafe übrig bleibt, deren Bemessung als rechtskräftig anzusehen ist; vgl. § 393 Note 4; a. M. Binding S. 197. — Auch dann hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, wenn auf Grund der Feststellungen des Vorderrichters der Angeklagte eines in der Urtheilsformel übergangenen Delikts für schuldig zu erkennen, an der ausgesprochenen Strafe jedoch dieserhalb nichts zu ändern ist: RGer. II. 17. Mai 81 (Entsch. IV. 179, Rspr. III. 307).

5. Die Befugniß des Revisionsgericht, auf das niedrigste Maß einer nicht absolut bestimmten Strafe zu erkennen, stellt eine, lediglich auf Gründen der praktischen Zweckmäßigkeit beruhende Abweichung von dem Prinzipe dar, nach welchem das Rechtsmittel der Revision konstruirt ist; vgl. § 376 Note 2. a. (Schluß). — Macht das betr. Strafgesetz die Verhängung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände abhängig, so kann die Befugniß des Revisionsgerichts, in der Sache selbst zu entscheiden, nur unter der Voraussetzung Platz greifen, daß der Vorderrichter das Vorhandensein mildernder Umstände festgestellt hat; der Revisionsrichter kann darüber, ob solche vorliegen, weder im positiven, noch im negativen Sinne eine Entscheidung treffen; vgl. RGer. II. 19. Okt. 80 (Entsch. II. 355, Rspr. II. 353).

Zu Abs. 2.

6. a. Durch die Zurückverweisung in die Vorinstanz wird der Vorderrichter mit der Sache insoweit von Neuem befaßt, als die Aufhebung des früheren Urtheils reicht (§ 393). Feststellungen des letzteren (vgl. Note 3 das.), auf welche sich die Aufhebung nicht erstreckt, sind rechtskräftig und bleiben als Grundlagen des neuen Urtheils bestehen; sie können eine Aenderung selbst dann nicht erfahren, wenn sie nach dem Ergebniß der neuen Verhandlung unrichtig erscheinen: RGer. I. 29. Sept. 81 (Rspr. III. 561), III. 3. Nov. 82 (Entsch. VII. 176). — Zu den „Feststellungen" gehört übrigens der Ausspruch: daß mildernde Umstände vorhanden oder nicht vorhanden seien, nicht; in Betreff dieser hat der auf's Neue erkennende Vorderrichter ebenso freie Hand wie hinsichtlich der Strafzumessungsgründe: RGer. F. 27. Juli 83 (Entsch. IX. 98), IV. 12. Juni 85 (Rspr. VII. 378); vgl. I. 7. Febr. 81 (Entsch. III. 319, Rspr. III. 14). — In Betreff des Bestehenbleibens von Einzelstrafen bei Aufhebung einer Gesammtstrafe s. § 393 Note 4 a. E.

b. Die neue Entscheidung der Vorinstanz muß auf Grund einer neuen Verhandlung ergehen (vgl. § 393 Note 4). Wieweit sich die Erneuerung der Verhandlung zu erstrecken hat, hängt davon ab, ob und wieweit die Feststellungen des aufgehobenen Urtheils aufrecht erhalten sind. Ist z. B. ein schwurgerichtliches Urtheil unter Aufrechterhaltung des Geschworenenspruches aufgehoben, so ist nur dasjenige Verfahren zu erneuern, welches auf die Verkündung des Spruches folgt (§ 314 Abs. 2); in diesem Falle erkennt das Schwurgericht ohne Zuziehung von Geschworenen, d. h. ohne Bildung einer Geschworenenbank: RGer. II. 14. Dez. 86 (Rspr. VIII. 760). Im Uebrigen ist es sowohl in schwurgerichtlichen wie in anderen Strafsachen dem Gericht unbenommen, auch lediglich wegen der Strafzumessung noch eine Beweiserhebung vorzunehmen; so: RGer. I. 7. Febr. 81 (Entsch. III. 319, Rsp. III. 14), Keller S. 512, Dalcke S. 265, Puchelt S. 643, Binding S. 197; a. M. v. Kries S. 273. — Insoweit die Aufhebung des Urtheils die Feststellungen mit ergriffen hat, muß eine neue vollständige Verhandlung stattfinden; daß die frühere Verhandlung nicht die Grundlage der neuen Feststellungen bilden kann, folgt aus dem Prinzip der Mündlichkeit (vgl. §§ 225, 228 u. die Noten das.) von selbst. Demgemäß darf die neue Verhandlung und die neue Feststellung sich nicht auf diejenigen Punkte beschränken, die von dem Revisionsgericht für mangelhaft befunden sind und den Anlaß zur Aufhebung des früheren Urtheils gegeben haben; RGer. I. 13. Mai 80 (Rspr. I. 767), III. 30. Juni 80 (Entsch. II. 289, Rspr. II. 137). Ueberhaupt ist die neue Verhandlung eine selbstständige und keineswegs nur als eine Wiederholung der früheren anzusehen; die letztere hat insoweit, als die Aufhebung der Entscheidung reicht, ihre rechtliche Existenz verloren. Insbes. ist hinsichtlich des Umfanges der Beweisaufnahme das frühere Verfahren nicht maßgebend, vielmehr das Vorbringen neuer Anführungen und Beweise ohne Einschränkuug statthaft und der Grundsatz des § 245 (vgl. dort Note 1) wiederum in vollem Maße anwendbar. Vgl. noch § 66 Note 2 b.

c. Soweit die Aufhebung des früheren Urtheils reicht (a., ist auch die neue Entscheidung von der aufgehobenen unabhängig und der Grundsatz des § 263 wiederum maßgebend; eine Einschränkung erfährt dies nur durch die Bestimmungen des § 398; vgl. RGer. I. 17. Okt. 81 (Entsch. V. 134, Rspr. III, 627). — Ist bei Aufhebung eines schwurgerichtlichen Urtheils zugleich der Geschworenenspruch aufgehoben worden, so wird damit auch die frühere Fragestellung hinfällig, und für die neue Fragestellung ist lediglich die nunmehrige Sachlage maßgebend.

7. a. Ob die Sache an dasjenige Gericht, dessen Urtheil aufgehoben ist, oder an ein anderes zurückzuverweisen, unterliegt lediglich dem Ermessen des Revisionsgerichts. — Im Falle der Zurückverweisung an das erstgedachte Gericht sind diejenigen Richter, welche bei der aufgehobenen Entscheidung mitgewirkt haben, von der Mitwirkung bei der neuen Entscheidung nicht ausgeschlossen (vgl. § 23); auch steht es dem Revisionsgericht nicht zu, für den einzelnen Fall eine solche Ausschließung im Urtheil anzuordnen. Dem entsprechend kann das Revisionsgericht auch nicht die Zurückverweisung an eine andere Strafkammer desselben Gerichts aussprechen; das Bestehen einer Mehrzahl von Strafkammern ist lediglich eine innere Angelegenheit des Landgerichts (vgl. GVG. § 59 Note 3). Hieraus folgt übrigens auch umgekehrt, daß die neue Verhandlung vor einer anderen Strafkammer stattfinden darf: RGer. III. 9. Apr. 81 (Rspr. III. 216). Eine auswärtige Strafkammer (GVG. § 78; vgl. dort Note 4) ist jedoch als ein „anderes Gericht" im Sinne des § 394 anzusehen; dieser Auffassung entspricht neuerdings die Praxis des RGer., insofern dasselbe bei Aufhebung von Urtheilen einer solchen Strafkammer oftmals die Sache an dasjenige Landgericht verweist, zu dessen Bezirk die Strafkammer gehört. In derartigen Fällen darf nicht, wie dies einigemal geschehen, das Landgericht die Akten wiederum an die Strafkammer abgeben, weil die Sache in deren Bezirk gehöre.

b. Das andere Gericht, an welches die Sache zurückverwiesen wird, muß ebendemselben Bundesstaate angehören, welchem das früher befaßte Gericht angehört; auch muß es ein diesem Gericht benachbartes sein. Durch die letztere Vorschrift hat man namentlich ein willkürliches Aussuchen des zu befassenden Gerichts ausschließen wollen. Endlich muß das zu befassende Gericht ein zum Bezirk des Revisionsgerichts gehöriges sein. Vgl. § 395 und Note 2 das.

c. — „Gericht gleicher Ordnung" — hierzu vgl. § 395 Note 2.

d. Daß im Falle der Aufhebung eines in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheils die Zurückverweisung nur an ein Berufungsgericht, nicht aber in die erste Instanz erfolgen kann, ergiebt sich aus § 380 in Verb. mit § 369 Abs. 2.

e. Vgl. § 13 Note 2 b.

Zu Abs. 3.

8. Während die in Abs. 2 zugelassene Verweisung an ein anderes Gericht nur die örtliche Zuständigkeit berührt, handelt es sich in Abs. 3 um eine Veränderung der sachlichen Zuständigkeit. Die Bestimmung hat den Fall im Auge, wenn in dem aufgehobenen Urtheil die That in minder schwerer Weise als in dem Eröffnungsbeschlusse qualifizirt ist und sie in dieser Gestalt zur Zuständigkeit eines Gerichts niederer Ordnung gehört; ebenso trifft die Bestimmung den andern Fall, wenn ein leichteres Delikt nur auf Grund des Zusammenhanges mit einem schwereren vor ein Gericht höherer Ordnung gebracht war (§§ 2—4) während die neue Verhandlung nur noch das erstere zum Gegenstande hat. — In beiden Fällen ist übrigens die Verweisung an das Gericht niederer Ordnung eine lediglich in das Ermessen des Revisionsgerichts gestellte, aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit zu beschließende Maßregel.

9. Die Verweisung der Sache an ein Gericht niederer Ordnung muß für ausgeschlossen erachtet werden, wenn bei Aufhebung des angefochtenen Urtheils Feststellungen aufrecht erhalten sind, welche dem neuen Urtheil zu Grunde gelegt werden müssen; denn es erscheint nicht statthaft, bei einer Entscheidung zwei Erstinstanzgerichte in der Art mitwirken zu lassen, daß das eine die Feststellungen zu treffen, das andere aber über die rechtlichen Folgen derselben zu erkennen hätte (gl. A. Keller S. 513; a. M. Puchelt S. 644, Stenglein S. 599). Zu den dem neuen Urtheil zu Grunde zu legenden Feststellungen gehören aber diejenigen Negativ-Feststellungen nicht, durch welche ein von der Anklage aufgestellter strafrechtlicher Gesichtspunkt dergestalt endgültig verneint worden ist, daß er bei der neuen Entscheidung nicht weiter in Betracht kommt (vgl. § 393 Note 3 b). Hiernach kann z. B. nach Aufhebung eines schwurgerichtlichen Urtheils die Verweisung der Sache an die Stafkammer erfolgen, wenn der Angeklagte des wissentlichen Meineides für nichtschuldig, dagegen der fahrlässigen Ableistung eines falschen Eides für schuldig erklärt, sodann aber auf seine Revision das Urtheil und der auf Schuldig lautende Theil des Geschworenenspruches aufgehoben ist, so daß in der neuen Verhandlung nur darüber

§. 395.

Wird ein Urtheil aufgehoben, weil das Gericht der vorigen Instanz sich mit Unrecht für zuständig erachtet hat, so verweist das Revisionsgericht gleichzeitig die Sache an das zuständige Gericht.

(I. Entw. § 266; II. Entw. § 272; III. Entw. § 317.)

§. 396.

Die Verkündung des Urtheils erfolgt nach Maßgabe des §. 267.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 273; III. Entw. § 318.)

§. 397.

Erfolgt zu Gunsten eines Angeklagten die Aufhebung des Urtheils wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes, und erstreckt sich das Urtheil,

zu entscheiden bleibt, ob der Angeklagte der fahrlässigen Ableistung eines falschen Eides schuldig sei. Dagegen ist die Verweisung an die Strafkammer ausgeschlossen, wenn der Spruch auch insoweit, als er auf Schuldig lautet, aufrecht erhalten und somit in der neuen Verhandlung nur noch über die Anwendung des Strafgesetzes zu erkennen ist.

10. Findet die Verweisung der Sache an ein Gericht niederer Ordnung statt, so richtet sich das weitere Verfahren lediglich nach den für dieses Gericht geltenden Vorschriften. Dies gilt insbes. hinsichtlich der Nothwendigkeit der Vertheidigung (§ 140) und, falls die Verweisung an das Schöffengericht erfolgt ist, auch hinsichtlich der Zulässigkeit der Berufung gegen das neue Urtheil (§ 354).

Zu § 395.

1. Vgl. § 377 Nr. 4 und Note 9—11 das. sowie § 380.

2. Der § 395 ist auch in dem Falle anwendbar, wenn die Aufhebung eines Urtheils der Strafkammer nicht wegen Verletzung der Zuständigkeitsnormen, sondern wegen unrichtiger materieller Beurtheilung der Sache erfolgt, bei richtiger Beurtheilung aber die Sache zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehört: RGer. I. 10. März 84 (Entsch. X. 192, Rspr. VI. 180), III. 15. März 86 (Entsch. XIV. 19).

3. Die Bestimmung des § 398 Abs. 1, nach welcher das durch die Verweisung mit der Sache befaßte Gericht an die rechtliche Beurtheilung des Revisionsgerichts gebunden ist, findet auch im Falle des § 395 Anwendung. In Betreff der sachlichen Zuständigkeit können Zweifel hierüber schon im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 269, 270 und auf das zu § 398 Note 2 Bemerkte nicht entstehen. Was dagegen die örtliche Zuständigkeit betrifft, so erscheint der (vom Gesetz nicht ins Auge gefaßte) Fall zweifelhaft, wenn das Revisionsgericht ein Oberlandesgericht ist und das von ihm für zuständig erachtete Erstinstanzgericht einem anderen Oberlandesgerichtsbezirke angehört. In diesem Falle wird das Revisionsgericht zwar für befugt zu erachten sein, die Verweisung an das gedachte Erstinstanzgericht auszusprechen; da jedoch nach dem System der StPO. (vgl. §§ 14, 19) eine endgültige Entscheidung über die örtliche Zuständigkeit immer nur von dem gemeinschaftlichen oberen Gericht erlassen werden kann, so kann die Verweisung hier für das Erstinstanzgericht nicht bindend sein; vielmehr ist dieses für befugt zu erachten, seine Zuständigkeit zu prüfen und sich event. für unzuständig zu erklären. Gl. A. Geyer S. 834, Voitus S. 412; a. M. v. Schwarze in HH. II. S. 319, Keller S. 517, Dalcke S. 267, Puchelt S. 650 (der übrigens den gedachten Fall mit Unrecht als nicht möglich bezeichnet), Glaser II. S. 176; vgl. noch Stenglein S. 600.

Zu § 396.

1. Vgl. die Noten zu § 267, insbes. Note 6.

Zu § 397.

1. Die Bestimmung beruht auf den Beschlüssen der RTK. (Prot. S. 614 ff., 1032). Als Grund für die Aufnahme derselben wurde geltend gemacht: „es sei eine Schädigung der Gerechtigkeit, wenn einer von mehreren Komplizen auf Grund der von ihm allein eingelegten Revision

soweit es aufgehoben wird, noch auf andere Angeklagte, welche die Revision nicht eingelegt haben, so ist zu erkennen, als ob sie gleichfalls die Revision eingelegt hätten.

(I. II. III. Entw. —.)

---

von der Strafe befreit werde, während die übrigen Komplizen, wenn sie dieselbe Revision eingelegt hätten, gleichfalls Freisprechung erlangt haben würden, nunmehr aber die Strafe an ihnen vollstreckt werde" (S. 615).

2. a. Der § setzt, da er lediglich das Interesse der Mitangeklagten, nicht aber dasjenige der Strafverfolgung schützen will, voraus, daß die Aufhebung des Urtheils zu Gunsten eines Angeklagten erfolgt. Ob die Revision von letzterem selbst oder von der Staatsanwaltschaft (vgl. § 338 Abs. 2, § 343 u. Note 2 das.) eingelegt war, ist gleichgültig.

b. Die Aufhebung des Urtheils muß wegen Verletzung einer materiellen Rechtsnorm, nicht wegen eines prozessualischen Verstoßes, erfolgen; selbst die in § 377 vorgesehenen Verstöße begründen die Anwendbarkeit des § 397 nicht. Die verletzte Rechtsnorm muß ferner eine solche sein, welche nicht ausschließlich gegenüber dem Revidenten, sondern auch gegenüber den Nichtrevidenten in Betracht zu ziehen ist; der Revisionsgrund also muß ein den mehreren Angeklagten gemeinsamer sein; dieser Fall liegt z. B. dann nicht vor, wenn der Revident mit Unrecht als im Rückfall befindlich angesehen war (so: Keller S. 515, v. Schwarze S. 543, Stenglein S. 601; vgl. jedoch Voitus Kontr. II. S. 47). — Im Uebrigen kommt es darauf nicht an, ob die Gesetzesverletzung in dem Urtheil selbst oder in einer ihm vorausgegangenen Entscheidung (§ 375) zu finden ist; es gehören also namentlich auch die materiellen Mängel der Fragestellung hierher.

c. Ob der Revisionsrichter nach Aufhebung des Urtheils in der Sache selbst erkennt oder die Zurückverweisung in die Vorinstanz ausspricht, macht keinen Unterschied; insbes. ist § 397 auch anwendbar, wenn die Zurückverweisung durch die Unvollständigkeit der Feststellungen des Urtheils bedingt ist. Von dieser Ansicht geht auch das RGer. aus; vgl. z. B. I. 19. Jan. 80 (Entsch. I. 152). Vgl. übrigens Voitus Kontr. II. S. 53.

d. Liegen die in § 397 bestimmten Voraussetzungen vor, so darf die Aufhebung des Urtheils in Ansehung der Nichtrevidenten nicht deshalb unterbleiben, weil nicht anzunehmen sei, daß die neue Verhandlung zu einer milderen Strafe gegen sie führen würde; eine solche Erwägung ist thatsächlicher Natur und liegt außerhalb des Berufes des Revisionsrichters. Gl. A. Keller S. 516; a. M. RGer. III. 15. Dez. 80 (Entsch. III. 283), Stenglein S. 601.

3. Der § setzt die Identität der That voraus; die Aufhebung des Urtheils kann nur solchen Angeklagten zu Statten kommen, welche als bei der That des Revidenten betheiligt verurtheilt sind; es wird ein Zusammenhang im Sinne des § 3 (nicht blos des § 236) erfordert: RGer. II. 5. Mai 82 (Entsch. VI. 257, Rspr. IV. 431). — Ferner aber erfordert das Gesetz, daß über die mehreren Angeklagten in demselben Urtheil entschieden ist; der § ist also nicht blos dann unanwendbar, wenn die Verfolgung eine getrennte war (vgl. Note 33 ff. zu Buch 2 Abschn. 1), sondern auch dann, wenn in derselben Untersuchung aus irgend welchem zufälligen Grunde, z. B. wegen des Ausbleibens des einen Angeklagten in der Hauptverhandlung, eine successive Urtheilsfällung stattfand. — Bei Aufhebung eines in der Berufungsinstanz ergangenen Urtheils kommen solche Angeklagte nicht in Betracht, welche die Berufung gegen das Urtheil erster Instanz nicht ergriffen hatten; vgl. § 368 Note 4.

4. Den Angeklagten, welche die Revision nicht eingelegt haben, müssen diejenigen gleich behandelt werden, welche das Rechtsmittel zwar eingelegt, jedoch in unzutreffender Weise begründet haben; durch Erhebung einer unbegründeten Beschwerde kann ein Angeklagter der in § 397 gewährten Rechtswohlthat nicht verlustig gehen. Gl. A. RGer. IV. 23. Sept. 84 (Rspr. VI. 557), Thilo S. 449, Puchelt S. 646; a. M. Voitus Komm. S. 410 u. Kontr. II. S. 50.

5. — „so ist zu erkennen, als ob rc." — Diese Worte beziehen sich lediglich auf die

§. 398.

Das Gericht, an welches die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung verwiesen ist, hat die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung des Urtheils zu Grund gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grund zu legen.

War das Urtheil nur von dem Angeklagten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im §. 340 bezeichneten Personen angefochten worden, so darf das neue Urtheil eine härtere Strafe, als die in dem ersteren erkannte, nicht verhängen.

(I. Entw. § 265 Abs. 1, § 267; II. Entw. § 274; III. Entw. § 319.)

Entscheidung des Revisionsrichters (vgl. Note 7). Ihr Sinn ist der: Der Revisionsrichter hat zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § (vgl. insbes. Note 2. b) vorliegen, und, insoweit dies der Fall ist, hat auch den Mitangeklagten gegenüber die Aufhebung des Urtheils zu erfolgen. Insoweit aber ein rechtlicher Anlaß hierzu nicht vorliegt, hat der Revisionsrichter eine ausdrückliche Entscheidung bezüglich der Mitangeklagten überhaupt nicht zu treffen

6. Die Aufhebung des Urtheils, gegenüber einem Mitangeklagten, welcher die Revision nicht eingelegt hatte, macht die vorgängige Zuziehung desselben zu dem Revisionsverfahren (§§ 390, 391) nicht erforderlich.

7. Nach erfolgter Aufhebung des Urtheils dagegen ist ein solcher Mitangeklagter in jeder Beziehung so zu behandeln, wie wenn die Revision von ihm selbst eingelegt gewesen wäre. Er ist also, wenn die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz erfolgt, zu dem weiteren Verfahren zuzuziehen; auch steht ihm gegen das neue Urtheil die Revision zu. Auf dasselbe findet selbstverständlich § 398 Abs. 2 Anwendung. Aus diesem § folgt auch weiter, daß, wenn abermals eine Strafe verhängt wird, auf diese der etwa schon verbüßte Theil der früher erkannten Strafe angerechnet werden muß.

8. In Betreff der Strafvollstreckung vgl. § 481 Note 4.

Zu § 398.

Zu Abs. 1.

1. Das Gericht, an welches die Sache verwiesen ist, ist an diejenigen Rechtsansichten des Revisionsrichters gebunden, welche der Aufhebung des Urtheils zu Grunde gelegt sind; über diese hinaus erstreckt sich die bindende Kraft der Gründe des Revisionsurtheils nicht. — Im Uebrigen kommt es nicht darauf an, ob die Aufhebung des Urtheils wegen Verletzung einer materiellen Rechtsnorm oder wegen eines prozessualischen Verstoßes erfolgt ist; die Rechtsansicht des Revisionsgerichts ist daher nicht blos für die anderweite Entscheidung, sondern auch für das weitere Verfahren maßgebend. Vgl. § 395 Note 3.

2. Insoweit das Gericht der Vorinstanz neue Feststellungen zu treffen hat, kann die neue Verhandlung unter Umständen auch zu neuen thatsächlichen Ergebnissen führen, welche der Art sind, daß nunmehr ein anderes Strafgesetz zur Anwendung zu bringen ist als dasjenige, über dessen Anwendbarkeit das Revisionsgericht entschieden hat. Vgl. § 394 Note 6. a. c.

3. Wird das neue Urtheil der Vorinstanz wiederum mit der Revision angegriffen, so ist auch das Revisionsgericht selbst an die rechtliche Beurtheilung, welche der Aufhebung des früheren Urtheils zu Grunde liegt, gebunden: RGer. III. 1. Apr. 82 (Rspr. IV. 300). Dies gilt selbst dann, wenn das erste Revisionsurtheil von einem Oberlandesgericht erlassen ist, die Entscheidung über die neue Revision aber dem Reichsgericht zusteht: RGer. III. 24. Mai 82 (Entsch. VI. 357, Rspr. IV. 506).

Zu Abs. 2.

4. Ueber das Verbot der reformatio in pejus und über den Begriff der „härteren Strafe“ s. § 372 und die Noten das.; vgl. auch RGer. II. 16. Okt. 80 (Entsch. III. 43), I. 17. Okt. 81 (Entsch. V. 133, Rspr. III. 627). Vgl. ferner § 393 Note 3. b.

5. Die Verhängung einer härteren Strafe ist auch dann unzulässig, wenn die Revision zwar



Viertes Buch.

Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens.

§. 399.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten findet statt:

1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Ungunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
2. wenn durch Beeidigung eines zu seinen Ungunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;
3. wenn bei dem Urtheil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt

von beiden Seiten eingelegt war, die Beschwerde der Staatsanwaltschaft aber verworfen (vgl. § 393 Note 6) worden ist; denn die Erhebung einer grundlosen Beschwerde hängt von dem Belieben oder Staatsanwaltschaft ab, und es kann nicht in dieses Belieben gestellt sein, ob in Folge der Revision des Angeklagten die Sache auch zu dessen Ungunsten rechtshängig bleiben soll. A. M. nur Kleinfeller im GSaal. XXXVIII. S. 606 (er will dies nur gelten lassen, wenn die Revision als unzulässig, nicht auch, wenn sie als unbegründet verworfen wurde).

6. In Betreff der Buße s. § 445 Note 2.

Zum Vierten Buche.

1. Die Wiederaufnahme des Verfahrens findet niemals von Amtswegen, sondern nur auf Antrag eines Prozeßbetheiligten statt. — Darüber, daß der Antrag auf Wiederaufnahme von der StPO. nicht als ein Rechtsmittel betrachtet wird, s. Note 1 zu Buch 3. Vgl. noch § 405 sowie § 412.

2. Die in Buch 4 behandelte Wiederaufnahme des Verfahrens setzt das Vorhandensein eines rechtskräftigen Urtheils voraus. Gegen einen amtsrichterlichen Strafbefehl (§§ 447 ff.) findet nach der Natur dieser Entscheidung ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens nicht statt (Mot. S. 219). — Ueber die Wiederaufnahme eines durch Beschluß beendeten Verfahrens s. § 210 u. die Noten das.; vgl. auch § 181 u. Note 2 das., § 172 Abs. 2 u. Note 4 das.

3. In Betreff des Falles, wenn das anzufechtende Urtheil vor dem Inkrafttreten der StPO. ergangen war, s. EG. § 10 u. die Noten das.

4. Verschieden von der (zu Ungunsten des Angeklagten eintretenden) Wiederaufnahme des Verfahrens ist die Erneuerung der Strafklage. Die Wiederaufnahme setzt voraus, daß ein Urtheil in der Sache selbst, d. h. über die Schuldfrage ergangen ist; die Erneuerung der Strafklage greift dagegen Platz, wenn das Urtheil wegen eines der Verfolgung entgegenstehenden Hindernisses die Einstellung des Verfahrens ausgesprochen hatte, nunmehr aber das Hinderniß in Wegfall gekommen ist. Vgl. Note 28, 29. e zu Buch 2 Abschn. 1.

5. Ueber den Inhalt des Buches ist zu bemerken: Die Gründe der Wiederaufnahme werden in den §§ 399, 402, 403, die sonstigen Vorbedingungen des Antrages in den §§ 401, 404—406 behandelt. Der § 400 bestimmt den Einfluß des Antrages auf die Strafvollstreckung. Die §§ 407—413 regeln das Verfahren über den Antrag auf Wiederaufnahme, und zwar werden die drei Stadien, welche dasselbe durchlaufen kann, durch die in § 408, § 410, § 413 gedachten Entscheidungen bezeichnet.

Zu § 399.

1. Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten ist nicht an eine Frist gebunden, kann vielmehr zu jeder Zeit gestellt werden. Vgl. § 401.

2. Die erfolgte Verwerfung eines Antrages auf Wiederaufnahme schließt einen abermaligen

hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht und nicht vom Verurtheilten selbst veranlaßt ist;

4. wenn ein civilgerichtliches Urtheil, auf welches das Strafurtheil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urtheil aufgehoben ist;

5. wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind. In den vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen können nur solche Thatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, welche der Verurtheilte in dem früheren Verfahren einschließlich der Berufungsinstanz nicht gekannt hatte oder ohne Verschulden nicht geltend machen konnte.

(I. Entw. § 268; II. Entw. § 275; III. Entw. § 320.)

Antrag dieser Art nicht aus, falls letzterer auf einen neuen, von der Verwerfung nicht betroffenen Grund gestützt wird.

3. Die Wiederaufnahme des Verfahrens kann nicht blos behufs der völligen Freisprechung des Angeklagten, sondern auch zu dem Zwecke stattfinden, damit ein anderes Strafgesetz angewendet und die That minder schwer, als geschehen, qualifizirt werde; eine Modifikation s. in Note 23. Im Uebrigen vgl. § 403 u. die Noten das.

4. Die hier zugelassenen Wiederaufnahmegründe sind ihrem Wesen nach von einander verschieden. Der unter Nr. 3 bestimmte Grund betrifft die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens und ist den in § 377 Nr. 1—3 bezeichneten Revisionsgründen verwandt (vgl. unten Note 17). Bei den unter Nr. 1, 2, 4 bestimmten Gründen handelt es sich um die Beseitigung der Beweisgrundlagen des ergangenen Urtheils (vgl. Note 13, 19), bei dem unter Nr. 5 bezeichneten Grunde endlich um die Erschütterung der in dem Urtheil enthaltenen Feststellung mittelst neuer Thatsachen oder Beweismittel (vgl. Note 22). — Die Verschiedenartigkeit der Wiederaufnahmegründe tritt auch bei der Bestimmung des § 407 hervor; vgl. dort Note 1.

Zu Nr. 1.

5. „Urkunde" ist ein Schriftstück schon dann, wenn es in der Hauptverhandlung als Beweismittel benutzt worden ist; eben diese Benutzung begründet die Urkundenqualität im Sinne des §. Ob das Schriftstück verlesen worden oder Gegenstand einer Augenscheinseinnahme war, macht keinen Unterschied. Zu den Urkunden im Sinne des § gehören insbes. die in der Hauptverhandlung zur Verlesung gekommenen Protokolle (§§ 248, 250). — Uebrigens ist der Begriff der „Urkunden" nicht auf Schriftstücke beschränkt, vielmehr fallen unter ihn auch andere leblose Gegenstände, welche zum Beweise von Thatsachen geeignet sind. Gl. A. Puchelt S. 654, Stenglein S. 605; a. M. Keller S. 520, v. Schwarze S. 548, Dalcke S. 269, v. Bomhard S. 291, Geyer S. 842. Vgl. das, den materiellrechtlichen Begriff der Urkunde betreffende Urth. des RGer. I. v. 23. Jan. 80 (Entsch. I. 162, Rspr. I. 263).

6. Die Bestimmung setzt eine unechte (fälschlich angefertigte oder verfälschte) Urkunde voraus. Der Fall, wenn (wie z. B. bei Scheinverträgen) die in der Urkunde enthaltene Erklärung eine unwahre ist, gehört nicht hierher, ebensowenig der Fall, wenn ihr Inhalt mißverstanden worden ist. Der Wiederaufnahmegrund der Nr. 1 liegt auch dann nicht vor, wenn die zu benutzende Urkunde mit einer anderen, jedoch gleichfalls echten, verwechselt, hierdurch aber das Gericht in einen Irrthum versetzt worden ist. In diesen Fällen wird unter Umständen die Bestimmung der Nr. 5 Anwendung finden können.

7. Die Worte: „fälschlich angefertigt oder verfälscht" sind zwar im Sinne des

StGB. zu verstehen; gleichwohl läßt sich nicht aufstellen, daß die Bestimmung der Nr. 1 nothwendig den Thatbestand einer strafbaren Handlung (Urkundenfälschung) voraussetze. Zum Thatbestande der Urkundenfälschung ist nach § 267 des StGB. auch erforderlich, daß von der falschen Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht worden; von diesem Erforderniß aber ist in § 399 keine Rede. Aus § 404 ist ein Argument gegen diese Ansicht nicht zu entnehmen; der § behandelt eben nur den Fall, wenn das Vorhandensein einer strafbaren Handlung behauptet wird. Ebensowenig kann der Umstand, daß unter Nr. 2 des § 399 eine strafbare Handlung vorausgesetzt wird, bei der Auslegung der Vorschrift der Nr. 1 von entscheidendem Gewicht sein. Gl. A. Keller S. 520, Puchelt S. 654, Dochow S. 323, Dalcke S. 269, v. Schwarze in HH. II. S. 337, Stenglein S. 606; a. M. Voitus S. 414, Thilo S. 452, v. Kries S. 426. — Aus dem Gesagten folgt von selbst, daß es kein Erforderniß der Vorschrift ist, daß bei dem Vorbringen der Urkunde im Prozesse irgend Jemand ein auf Täuschung abzielendes Verhalten beobachtet habe. Endlich versteht es sich, daß die Fälschung nicht den künftigen Gebrauch der Urkunde im Prozesse bezweckt zu haben braucht.

Zu Nr. 2.

8. Nur eidliche Zeugnisse oder Gutachten kommen hier in Betracht; die Unwahrheit einer unbeeidigten Aussage, insbes. also auch die der Bezichtigung eines Mitangeklagten, stellt den unter Nr. 2 vorgesehenen Wiederaufnahmegrund nicht dar.

9. Der Zeuge oder Sachverständige muß sich durch die Beeidigung seiner Aussage strafbar gemacht haben. Beruht die Unwahrheit der letzteren auf einem entschuldbaren Irrthum und liegt somit eine strafbare Handlung des Zeugen rc. nicht vor, so findet die Bestimmung der Nr. 2 nicht Anwendung. — Vgl. § 404.

10. Ob die Verletzung der Eidespflicht in der Angabe unwahrer oder in dem Verschweigen wahrer Thatsachen bestand, ist gleichgültig (Mot. S. 216).

11. Ebenso gleichgültig ist es, ob der Zeuge rc. in der Hauptverhandlung selbst vernommen oder ein seine Aussage enthaltendes Protokoll verlesen worden ist.

12. Der Ausdruck „Sachverständiger“ umfaßt hier hier auch den Dolmetscher; vgl. GVG. § 193 Note 4.

Zu Nr. 1. 2.

13. Das Vorbringen der falschen Urkunde bezw. die Abgabe der falschen Aussage muß „zu Ungunsten“ des Angeklagten erfolgt sein. Es genügt also nicht die Thatsache, daß die falsche Urkunde überhaupt als Beweismittel benutzt, bezw. daß die falsche Aussage abgegeben worden ist; vielmehr muß wenigstens die Möglichkeit vorliegen, daß das Beweismittel einen Einfluß auf die Entscheidung, und zwar einen dem Verurtheilten ungünstigen Einfluß geübt habe. Es erhellt dies deutlich aus der Vorschrift des § 410 Abs. 1, dessen zweiter Theil („oder wenn“) von der RTK. (Prot. S. 1044) gerade zu dem Zwecke aufgenommen wurde, um das Erforderniß jenes Einflusses außer Zweifel zu stellen; die entgegengesetzte Ausführung der Mot. S. 216 ist durch diese Ergänzung des § 410 hinfällig geworden. Sonach ist die Wiederaufnahme trotz der Falschheit der Urkunde oder der Aussage ausgeschlossen, wenn das Beweismittel in dem Urtheil ausdrücklich für einflußlos erklärt ist (vgl. § 266 Note 5 a. E.), oder wenn es nur zu Gunsten des Angeklagten einen Einfluß geäußert, oder wenn es einen solchen nur bei der Abmessung der Strafe (§ 403) gehabt haben kann. — Uebrigens trifft den Verurtheilten in keinem Falle eine Beweislast hinsichtlich der Möglichkeit eines Einflusses; vielmehr muß die Annahme dieser Möglichkeit so lange Platz greifen, als nicht bestimmte Gründe vorliegen, welche sie als ausgeschlossen erscheinen lassen.

Zu Nr. 3.

14. Die Bestimmung setzt eine mit krimineller Strafe bedrohte (nicht blos disziplinarisch strafbare) Verletzung der Amtspflicht (vgl. z. B. StGB. §§ 334, 336) voraus. Vgl. § 404.

15. Nur die Pflichtverletzungen eines Richters, Geschworenen oder Schöffen, nicht aber die des Staatsanwalts, des Gerichtsschreibers oder des Vertheidigers begründen die Wiederaufnahme.

16. Der Richter, der sich der Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, muß bei dem angefochtenen Urtheil (vgl. § 407 Note 1) mitgewirkt haben.

17. Daß die geschehene Pflichtverletzung irgend welchen Einfluß auf die Entscheidung gehabt habe, ist nicht Erforderniß der Wiederaufnahme (Ber. der RTK. S. 99).

18. Dem Verurtheilten steht der Anspruch auf Wiederaufnahme nicht zu, wenn er selbst, sei es unmittelbar oder auch nur mittelbar, die Pflichtverletzung veranlaßt hat. War die Pflichtverletzung durch eine andere Person ohne Zuthun des Verurtheilten, wenn schon in dessen Interesse, veranlaßt, so ist die Wiederaufnahme nicht ausgeschlossen.

Zu Nr. 4.

19. Das Strafurtheil muß auf das civilgerichtliche Urtheil gegründet sein; hierüber vgl. § 261 u. Note 5 das. Ueber das Vorhandensein dieser Voraussetzung ist von dem Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Zu Nr. 5.

20. Durch die Bestimmung der Nr. 5 wird die Beibringung neuer erheblicher Thatsachen oder Beweismittel als Wiederaufnahmegrund zugelassen, und zwar in so weitem Maße, daß eine besonders strenge und sorgfältige Prüfung aller auf diesen Grund gestützten Anträge geboten sein wird, wenn anders nicht aus der Bestimmung eine große Gefahr für die Strafrechtspflege erwachsen soll. Neue Anführungen willkürlich vorzubringen und Zeugen zu finden, welche dieselben zu bestätigen bereit sind, wird einem großen Theile der Verurtheilten und, wenn diese sich in Haft befinden, ihren Angehörigen ohne Schwierigkeit möglich sein, während andererseits (was namentlich bei den zu mehrjährigen Freiheitsstrafen Verurtheilten in Betracht kommt) die Entkräftung der neu beschafften Beweise mit dem Laufe der Zeit immer schwieriger wird, da in diesem die Belastungsbeweise mehr oder minder verloren zu gehen pflegen, so daß eine neue Hauptverhandlung (§ 413) den Inhalt der früheren meistens nur unvollkommen reproduziren kann. Vgl. die Noten zu § 410 u. zu § 413.

21. Die von dem Antragsteller beigebrachten Thatsachen oder Beweismittel müssen „neue" sein; hierunter sind alle diejenigen zu verstehen, welche dem über die Thatfrage entscheidenden Erstinstanzgericht bezw. Berufungsgericht nicht vorgelegen haben, bei der Entscheidung also nicht in Betracht gezogen werden konnten; vgl. Prot. S. 620 sowie unten Note 24. a. — Im Uebrigen erfordert das Gesetz nur die Neuheit der Thatsache oder des Beweismittels; es können also zum Erweise einer neuen Thatsache die früher benutzten Beweismittel in Bezug genommen, desgleichen können neue Beweismittel vorgebracht werden, um hinsichtlich einer bereits erörterten oder behaupteten Thatsache eine abweichende Beurtheilung zu begründen. — Aus dem Wortlaut des Gesetzes („Thatsachen") ist nicht zu folgern, daß eine Mehrzahl neuer Thatsachen oder Beweismittel erfordert werde.

22. a. Die neuen Thatsachen oder Beweismittel müssen geeignet sein, eine von dem Urtheil abweichende Entscheidung der Thatfrage herbeizuführen; hiermit ist das Erforderniß ihrer Erheblichkeit anerkannt. Das beschließende Gericht (§§ 408, 410) muß also in eine Prüfung der Thatfrage eintreten und sich hierbei auf den Standpunkt des erkennenden Richters stellen; es muß sich darüber schlüssig machen, ob die Thatfrage anders, als geschehen, zu entscheiden gewesen wäre, wenn das neue Beweismoment schon dem erkennenden Richter vorgelegen hätte. Es kommt somit auf die Vereinbarkeit der neuen Thatsache mit der in dem Urtheil getroffenen Feststellung bezw. auf das Gewicht, welches dem neuen Beweismittel beizumessen ist, an; vgl. den Bericht der RTK S. 98. — Bei der gedachten Prüfung wird das Gericht nicht blos den Inhalt des angefochtenen Urtheils, sondern den gesammten Inhalt der Akten in Betracht zu ziehen haben; dies gilt insbes. von den schwurgerichtlichen Strafsachen, da in diesen das Urtheil Entscheidungsgründe bezüglich der Thatfrage nicht enthält.

b. Auf die Art des Beweisthemas kommt es nicht weiter an. Die neue Thatsache kann eine solche sein, welche einen Bestandtheil des Straffalles selbst (z. B. einen im Strafgesetz vorgesehenen, die Strafbarkeit vermindernden Umstand) darstellt; sie kann aber auch ein bloßes Beweismoment bilden und zu dem Zwecke vorgebracht sein, eine gewisse dem Verurtheilten günstige

§. 400.

Durch den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird die Vollstreckung des Urtheils nicht gehemmt.

Das Gericht kann jedoch einen Aufschub sowie eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen.

(I. Entw. § 269; II. Entw. § 276; III. Entw. § 321.)

Schlußfolgerung zu begründen oder einen gegen ihn geltend gemachten Beweisgrund zu beseitigen. Das Vorbringen neuer Thatsachen oder Beweismittel kann auch lediglich darauf abzielen, die Unzuverlässigkeit der bisher benutzten Beweismittel darzuthun.

23. Ist die neue Anführung von der Art, daß sie nicht die Freisprechung des Verurtheilten, sondern nur die Anwendung eines milderen Strafgesetzes herbeiführen kann, so ist die Zulässigkeit der Wiederaufnahme noch davon abhängig, ob von letzterer auch in Ansehung der Strafe ein praktischer Erfolg zu Gunsten des Verurtheilten zu erwarten steht; beide Erfordernisse: die Anwendbarkeit des milderen Strafgesetzes und die Wahrscheinlichkeit einer Strafmilderung, müssen zusammentreffen. Die Wiederaufnahme findet also nicht statt, wenn trotz der Anwendung des milderen Strafgesetzes entweder die erkannte Strafe aufrechterhalten werden müßte oder doch ihre Aufrechterhaltung zulässig wäre und dieselbe von dem beschließenden Gericht nach Lage der Sache auch für angemessen erachtet wird; über die Frage die Angemessenheit entscheidet das freie Ermessen des beschließenden Gerichts. Gl. A. Keller S. 522, Thilo S. 454, Dalcke S. 270, v. Bomhard S. 292, Geyer S. 844, Stenglein S. 607; a. M. einerseits v. Schwarze (Komm. S. 552 und in HH. II. S. 339), welcher die Wiederaufnahme schon dann für unstatthaft hält, wenn die Aufrechterhaltung der erkannten Strafe zulässig ist, und andererseits Puchelt S. 657, welcher die Möglichkeit, daß trotz Anwendung des milderen Strafgesetzes auf die gleiche Strafe erkannt werden kann, für einflußlos erachtet. — Daß die Wiederaufnahme unstatthaft ist, wenn die neuen Thatsachen oder Beweismittel bei unveränderter Gesetzesanwendung nur eine Milderung der Strafe herbeiführen könnten, darüber s. § 403.

24. a. Die Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund der Vorschrift der Nr. 5 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Verurtheilte die neuen Thatsachen oder Beweismittel schon in dem früheren Verfahren gekannt, es jedoch unterlassen hat, sie geltend zu machen; vgl. RGer. II. 12. Okt. 80 (Entsch. II. 323, Rspr. II. 315). Nur in Ansehung der vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen macht das Gesetz mit Rücksicht auf das Bestehen der Berufungsinstanz eine Ausnahme: in diesen Sachen ist die Wiederaufnahme nur auf Grund solcher neuen Thatsachen oder Beweismittel statthaft, welche der Verurtheilte in dem früheren Verfahren, einschließlich der Berufungsinstanz, nicht gekannt hatte oder doch ohne sein Verschulden nicht geltend machen konnte. Es kommt hierbei nicht weiter darauf an, ob im vorliegenden Falle die Berufungsinstanz wirklich beschritten worden ist oder nicht. — Ein Antrag: in allen Strafsachen die Wiederaufnahme in der vorbemerkten Weise einzuschränken, ist seitens der RTK. (Prot. S. 620 ff.) abgelehnt worden, was v. Schwarze S. 550 mit Recht als einen schweren, vielen Mißbräuchen Raum gebenden Fehler des Gesetzes bezeichnet.

b. Ob anzunehmen sei, daß der Verurtheilte die neuen Thatsachen oder Beweismittel schon in dem früheren Verfahren gekannt habe, darüber entscheidet das freie, durch die Lage des Falles geleitete Ermessen des Gerichts; einen Beweis für seine Unkenntniß braucht der Verurtheilte nicht zu erbringen. Dagegen wird er, falls die neuen Thatsachen oder Beweismittel ihm schon früher bekannt waren, darzulegen und, soweit erforderlich, glaubhaft zu machen haben, inwiefern er an der rechtzeitigen Geltendmachung derselben ohne sein Verschulden gehindert gewesen sei.

Zu § 400.

1. Weder die Anbringung des Antrages noch dessen Zulassung (§ 408 Abs. 2) hat an sich aufschiebende Wirkung; das Gericht ist jedoch befugt, aus besonderen Gründen einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Strafvollstreckung anzuordnen. — Dem Beschlusse dagegen, welcher die Wiederaufnahme des Verfahrens anordnet (§ 410 Abs. 2), muß mit Rücksicht darauf,

§. 401.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird weder durch die erfolgte Strafvollstreckung noch durch den Tod des Verurtheilten ausgeschlossen.

Im Falle des Todes sind der Ehegatte, die Verwandten auf- und absteigender Linie sowie die Geschwister des Verstorbenen zu dem Antrage befugt.

(I. Entw. § 270; II. Entw. § 277; III. Entw. § 322.)

§. 402.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten findet statt:

1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Gunsten als echt vorgebrachte Urkunde fälschlich angefertigt oder verfälscht war;
2. wenn durch Beeidigung eines zu seinen Gunsten abgelegten Zeugnisses oder abgegebenen Gutachtens der Zeuge oder Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat;
3. wenn bei dem Urtheil ein Richter, Geschworener oder Schöffe mitgewirkt hat, welcher sich in Beziehung auf die Sache einer Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern diese Verletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist;
4. wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständniß der strafbaren Handlung abgelegt wird.

(I. Entw. § 271; II. Entw. § 278; III. Entw. § 323.)

daß durch ihn die Nothwendigkeit einer anderweiten Verhandlung und Urtheilsfällung anerkannt wird, aufschiebende Wirkung beigemessen werden; der in Strafhaft befindliche Verurtheilte ist also nach Verschiedenheit der Fälle in Freiheit zu setzen oder in Untersuchungshaft zu nehmen. Gl. A. Keller S. 524, Stenglein S. 608; a. M. Meves in HH. II. S. 475.

2. Unter dem Gericht (Abs. 2) ist dasjenige Gericht zu verstehen, welchem die Entscheidung über den Antrag zusteht; vgl. § 407 Note 1, 2. — In Betreff des von der Vollstreckungsbehörde (§ 483) zu beobachtenden Verfahrens s. § 47 Note 5.

3. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des Abs. 2 ist es in der RTK. für überflüssig erachtet worden, in Betreff der auf Todesstrafe lautenden Urtheile eine besondere Vorschrift aufzunehmen (Prot. S. 622). Vgl. § 485.

Zu § 401.

1. Zu Abs. 1 vgl. § 399 Note 1, 2.

2. Durch den Tod des Verurtheilten wird die Zulässigkeit des Antrages zwar nicht ausgeschlossen, wohl aber eingeschränkt; hierüber s. § 411 Note 1.

3. Abs. 2 enthält eine Spezialbestimmung gegenüber dem allgemeinen Grundsatz des § 405. Demzufolge steht im Falle des Todes des Verurtheilten die Berechtigung zu dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens nur den hier bezeichneten Personen zu, und es sind die Vorschriften der §§ 338 Abs. 2, 339, 340 nicht anwendbar. — Vgl. übrigens § 411 Note 2.

Zu § 402.

1. Vgl. oben Note 4 u. 2 (Schluß) zu Buch 4.

2. Das zu § 399 Note 1, 2 Bemerkte findet auch hier Anwendung, jedoch mit der Einschränkung, daß der Eintritt der Verjährung und der Tod des Angeklagten die Wiederaufnahme des Verfahrens ausschließt.

3. Die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten ist

nicht auf den Fall einer völligen Freisprechung beschränkt; vielmehr kann die Wiederaufnahme auch gegenüber einem verurtheilten Angeklagten zu dem Zwecke stattfinden, damit ein anderes Strafgesetz angewendet und die That schwerer, als geschehen, qualifizirt werde; vgl. § 403 u. die Noten das. Es ergiebt sich dies aus den Verhandlungen der RTK., welche den Antrag: die Wiederaufnahme auf den Fall der völligen Freisprechung einzuschränken, wiederholt abgelehnt hat (Prot. S. 622, 1038 ff.); vgl. auch den Ber. der RTK. S. 97. — In den Fällen der Nr. 1—3 setzt das Gesetz auch nicht einmal voraus, daß die schwerere Qualifikation (z. B. das Vorhandensein eines die Strafbarkeit erhöhenden, im Gesetz besonders vorgesehenen Umstandes) in dem Urtheil in Betracht gezogen und daß in Ansehung ihrer eine Negativ-Feststellung getroffen ist; das Vorbringen der falschen Urkunde oder die Ablegung des falschen Zeugnisses kann wiederholt, d. h. sowohl in der Hauptverhandlung wie auch im Vorverfahren, stattgefunden und demzufolge schon in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu einer unrichtigen Qualifizirung der That geführt haben. In Betreff des Falles der Nr. 4 s. Note 7. — Vgl. § 399 Note 3.

Zu Nr. 1. 2.

4. Vgl. das zu § 399 Note 5—12 Bemerkte. Das dort Note 13 Gesagte findet hier mit der Maßgabe Anwendung, daß die Möglichkeit eines dem Angeklagten günstigen Einflusses erfordert wird.

Zu Nr. 3.

5. Vgl. das zu § 399 Note 14—17 Bemerkte. — Eine seitens des Staatsanwalts begangene Pflichtverletzung ist auch in § 402 nicht als ein Grund der Wiederaufnahme anerkannt, obgleich gerade sie sehr wohl geeignet sein könnte, einen Schuldigen der Strafe zu entziehen.

Zu Nr. 1. 2. 3.

6. Daß die hier gedachten strafbaren Handlungen von dem Angeklagten irgendwie veranlaßt seien, ist kein Erforderniß der Wiederaufnahme.

Zu Nr. 4.

7. Auch unter Nr. 4 (vgl. Note 3) wird eine völlige Freisprechung nicht nothwendig vorausgesetzt; vielmehr trifft die Bestimmung auch den Fall, wenn der Angeklagte zwar verurtheilt, die That jedoch minder schwer, als in dem Eröffnungsbeschlusse geschehen, qualifizirt ist, so daß eine stillschweigend (§ 259 Note 6) erfolgte theilweise Freisprechung vorliegt. Die Wiederaufnahme ist also z. B. zulässig, wenn der des Mordes oder Todtschlages Angeklagte, jedoch nur wegen Körperverletzung mit tödtlichem Ausgange (StGB. § 226) Verurtheilte nachträglich zugesteht, daß er mit der Absicht zu tödten gehandelt habe. Gl. A. v. Schwarze S. 554, Puchelt S. 664, Dalcke S. 271, v. Kries S. 443, Geyer S. 845; a. M. RGer. III. 5. März 81 (Entsch. III. 399, Rspr. III. 118), Keller S. 526, Dorendorf S. 270, Stenglein S. 609. — Dagegen leidet die Bestimmung dann keine Anwendung, wenn eine Freisprechung überhaupt nicht vorliegt, d. h wenn in Betreff der nunmehr zugestandenen Thatsache das Urtheil eine Negativ-Feststellung gar nicht enthält, weil weder durch den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses noch durch die Ergebnisse der Hauptverhandlung, ein Anlaß geboten war, eine solche Feststellung zu treffen.

8. Die Bestimmung erfordert ein „von dem Freigesprochenen", also nach erfolgter Freisprechung, abgelegtes Geständniß; das Gesetz hat eine solche Erklärung des Angeklagten im Auge, durch welche dieser die Unrichtigkeit des freisprechenden Urtheils direkt oder indirekt zugesteht. Ein vor der Freisprechung abgegebenes, aber erst später ermitteltes Geständniß würde lediglich die Bedeutung eines neuen Beweismittels haben; auf neue Beweise allein kann aber die zu Ungunsten des Angeklagten stattfindende Wiederaufnahme des Verfahrens nicht gegründet werden.

9. Da schon ein außergerichtliches Geständniß genügt, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu begründen, so kann es bei dem „vor Gericht" abgelegten kein Erforderniß sein, daß dasselbe gerade vor dem Strafrichter abgegeben worden.

10. Das Gesetz erfordert nicht ein Schuldbekenntniß, sondern nur ein „Geständniß" der strafbaren Handlung; die von der RTK. anfangs beschlossene Fassung „Geständniß der Schuld" wurde in der dritten Lesung geändert (Prot. der 173. Sitzung S. 12 ff.). Es kommt also nur darauf an, daß der Angeklagte das Dasein der betr. Handlung und seine Thäterschaft zugesteht;

§. 403.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Aenderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes findet nicht statt.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 404.

Ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, welcher auf die Behauptung einer strafbaren Handlung gegründet werden soll, ist nur dann zulässig, wenn

---

ob er Angaben hinzugefügt, die auf die Verneinung seines strafrechtlichen Verschuldens hinauslaufen (wie z. B. die Angabe, daß er bei der That sinnlos betrunken gewesen sei), ist hinsichtlich der Zulässigkeit der Wiederaufnahme gleichgültig. Ebenso gleichgültig ist es, ob die Handlung in der Gestalt, wie sie jetzt zugestanden ist, der in dem Eröffnungsbeschlusse angenommenen strafrechtlichen Qualifikation entspricht oder nicht, sofern nur die Identität der That (§ 263) vorhanden ist.

11. Das Wort „glaubwürdiges" war in dem Entw. nicht enthalten; die RTK. hat es aufgenommen, um dadurch auszudrücken, daß nur ernstlich gemeinte Erklärungen, nicht aber solche, die auf bloßer Ruhmredigkeit oder Prahlerei beruhen, die Wiederaufnahme begründen sollen (Prot. S. 623). — Ein Widerruf des Geständnisses hat nicht nothwendig die Folge, daß dieses nunmehr als unglaubwürdig angesehen werden müßte (Prot. S. 1043 ff.). Wie die Glaubwürdigkeit des Geständnisses selbst, so ist auch die Bedeutung des Widerrufes von dem Gericht nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen.

Zu § 403.

1. Die Bestimmung findet sowohl auf die in § 399 wie auf die in § 402 behandelte Wiederaufnahme Anwendung. Vgl. noch § 399 Note 23.

2. — „dasselbe Gesetz" — Im Sinne des § ist als ein anderes Gesetz nicht blos jede Vorschrift anzusehen, welche einen selbstständigen strafrechtlichen Thatbestand bestimmt, sondern auch jede solche, welche gewisse, die Strafbarkeit erhöhende oder vermindernde Thatumstände besonders vorsieht. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Vorschrift sich in demjenigen Gesetzesparagraphen, welcher den Thatbestand des Deliktes selbst normirt, oder in einem anderen befindet; die äußere Gesetzesökonomie kann hier nicht entscheidend sein. Sonach sind z. B. auch die Vorschriften in § 220 Abs. 2, § 222 Abs. 2, § 315 Abs. 2 des StGB. andere Gesetze im Sinne des § 403.

3. Um eine bloße Aenderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes handelt es sich nicht, wenn das Vorhandensein des Rückfalls in Frage steht. Der Rückfall gehört, insoweit das Strafgesetz (vgl. StGB. §§ 244, 261, 264) auf ihn überhaupt Rücksicht nimmt, zu den im Gesetz besonders vorgesehenen Umständen, welche die Strafbarkeit erhöhen, und er steht den bloßen Strafzumessungsgründen nicht gleich, wiewohl die StPO. ihn in Ansehung der Urtheilsfällung aus dem Gebiet der Schuldfrage ausgeschieden und lediglich dem der Straffrage zugewiesen hat; vgl. § 262 u. Note 3. c das. — Dagegen fällt die Frage: ob mildernde Umstände vorhanden seien, lediglich in den Bereich der Strafzumessung; daher kann die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zu dem Zwecke stattfinden, damit das Vorhandensein mildernder Umstände anerkannt oder die in dem Urtheil enthaltene Annahme ihres Vorhandenseins beseitigt werde. Dies muß selbst im Falle des § 213 des StGB. gelten, wenngleich dort einzelne bestimmte Strafmilderungsgründe und „andere mildernde Umstände" auf gleiche Linie gestellt sind. Vgl. v. Kries S. 436.

Zu § 404.

1. Die Bestimmung bezieht sich auf die in § 399 Nr. 1—3 und § 402 Nr. 1—3 vorgesehenen Wiederaufnahmegründe; vgl. übrigens § 399 Note 7.

2. In den hier gedachten Fällen muß regelmäßig (vgl. Note 3) erst eine rechtskräftige Verurtheilung wegen der den Wiederaufnahmegrund darstellenden strafbaren Handlung (der Urkundenfälschung, des Meineides ꝛc.) vorliegen, bevor der Antrag auf Wiederaufnahme des Ver-

wegen dieser Handlung eine rechtskräftige Verurtheilung ergangen ist, oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann.

(I. Entw. § 272; II. Entw. § 279; III. Entw. § 324.)

§. 405.

Die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel finden auch bei dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Anwendung.

(I. Entw. § 273; II. Entw. § 280; III Entw. § 325.)

§. 406.

In dem Antrage müssen der gesetzliche Grund der Wiederaufnahme des Verfahrens sowie die Beweismittel angegeben werden.

Von dem Angeklagten und den im §. 401 Abs. 2 bezeichneten Personen kann der Antrag nur mittels einer von dem Vertheidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden.[1]

(I. Entw. § —; II. Entw. § 281; III. Entw. § 326.)

§. 407.

Ueber die Zulassung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens ent-

---

fahrens zulässig ist; die rechtskräftige Verurtheilung bildet das Fundament des Antrages. — Selbstverständlich kann diese Verurtheilung nur in einer besonderen Untersuchung erfolgen. In Betreff der Frage, ob eine solche zu eröffnen und welches Gericht für sie zuständig sei, gelten lediglich die allgemeinen Bestimmungen; insbes. finden die §§ 151, 170 auch hier volle Anwendung. — Kann eine Untersuchung wegen Mangels an Beweis nicht eröffnet oder nicht bis zur Urtheilsfällung durchgeführt werden, so liegt der Fall ebenso, wie wenn dieselbe mit einem freisprechenden Urtheil endet: der betr. Wiederaufnahmegrund ist alsdann nicht vorhanden.

3. Nur dann greift ein abweichendes Verfahren Platz, wenn eine Untersuchung „aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis" nicht eingeleitet oder nicht durchgeführt werden kann. Hierüber sagen die Mot. S. 218: „Kann die Verfolgung des Beschuldigten wegen eines thatsächlichen oder rechtlichen Hindernisses (wegen Todes, Abwesenheit oder Verjährung) nicht mehr stattfinden, so fällt das Erforderniß einer vorgängigen rechtskräftigen Verurtheilung fort, und es tritt das in den §§ 409 ff. vorgeschriebene regelmäßige Verfahren ein. Es werden also Beweiserhebungen angeordnet, und wenn sich aus denselben ergiebt, daß die in dem Antrage behauptete strafbare Handlung begangen sei, so wird zur Wiederaufnahme der Untersuchung geschritten." Uebrigens kommen hier keineswegs blos die vorstehend angeführten Hindernisse in Betracht; vgl. vielmehr noch Note 15, 20 zu Buch 2 Abschn. 1. Dem dort Note 20. a bemerkten Falle, wenn der Beschuldigte zur Zeit geisteskrank ist, steht jedoch nicht der andere Fall gleich, wenn derselbe wegen Unzurechnungsfähigkeit zur Zeit der That außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen ist; denn in diesem Falle liegt eine strafbare Handlung, wie § 404 sie voraussetzt, nicht vor und ebensowenig ein der Einleitung oder Durchführung des Verfahrens entgegenstehendes Hinderniß (gl. A. Stenglein S. 611; a. M. Keller S. 529).

Zu § 405.

1. Die hier in Bezug genommenen Bestimmungen sind diejenigen der §§ 338—345; vgl. insbes. § 338, Abs. 2, § 339, § 340. — Eine Modifikation s. zu § 401 Note 3.

Zu § 406.

1. Zu Abs. 2 vgl. § 385 Abs. 2 u. die Noten das.

2. Die Bestimmung des Abs. 2 findet auch dann Anwendung, wenn der gesetzliche Vertreter des Angeklagten oder der Ehemann auf Grund des § 340 (vgl. § 405) die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt.

Zu § 407.

1. Für das Wiederaufnahmeverfahren ist nur dasjenige Gericht zuständig, welches zuvor

scheidet das Gericht, dessen Urtheil mit dem Antrag angefochten wird. Wird ein in der Revisionsinstanz erlassenes Urtheil aus anderen Gründen als auf Grund des §. 399 Nr. 3 oder des §. 402 Nr. 3 angefochten, so entscheidet das Gericht, gegen dessen Urtheil die Revision eingelegt war.

Die Entscheidung erfolgt ohne mündliche Verhandlung.

(I. Entw. § 274; II. Entw. § 282; III. Entw. § 327.)

---

mit der Sache befaßt gewesen war und das angefochtene Urtheil erlassen hatte. Dies gilt auch dann, wenn diesem Gericht nunmehr die Gerichtsbarkeit über den Angeklagten mangelt (z. B. wenn letzterer inzwischen Soldat geworden ist), und selbst dann, wenn dieser Mangel schon zur Zeit der Urtheilsfällung bestand und nicht erkannt wurde; vgl. RGer. IV. 27. März 85 (Entsch. XII. 125). In einem solchen Falle wird die mit der Aufhebung des Urtheils zu verbindende anderweite Entscheidung „in der Sache" (§ 413 Abs. 1) allerdings nur auf Einstellung des stattgehabten Verfahrens lauten können, so daß das Weitere dem zuständigen Gericht vorbehalten bleibt. — Anlangend die örtliche Zuständigkeit, so ist es, wenn die Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet ist (§ 410 Abs. 2), rechtlich zwar nicht ausgeschlossen, daß vermöge des Zusammenhanges der Sache mit einer anderen, bei einem anderen Gericht anhängigen die erneuerte Hauptverhandlung (§ 413) vor dem letzteren Gericht stattfindet (§ 13 Abs. 2); allein für das vorausgehende Verfahren (§§ 405—410) ist nur das früher befaßte Gericht zuständig. Vgl. RGer. IV. 2. Mai 84 (Rspr. VI. 344); dort ist angenommen, daß, wenn die Erneuerung der Hauptverhandlung zwar von dem anderen Gericht unzuständiger Weise beschlossen, der Beschluß aber nicht angefochten (§ 412) worden ist, er für das erkennende Gericht bindend ist und folglich nicht die Revision auf den geschehenen Verstoß gestützt werden kann.

2. Bezüglich der Fälle, in denen Urtheile verschiedener Instanzen ergangen sind, giebt die Bestimmung Zweifeln darüber Raum, welches Urtheil als das durch den Antrag angefochtene anzusehen und welches Gericht demzufolge für die Entscheidung über den Antrag zuständig sei. Es ist hier zunächst das Verhältniß der Revisionsinstanz zu den Vorinstanzen und sodann dasjenige der Berufungsinstanz zu der ersten Instanz ins Auge zu fassen.

a. Revisionsinstanz. α) Hat das Revisionsgericht die Revision verworfen oder als unzulässig zurückgewiesen, also nicht in der Sache selbst erkannt, so ist das Urtheil der Vorinstanz das durch den Wiederaufnahmeantrag angefochtene, es sei denn, daß der Antrag auf einen Wiederaufnahmegrund gestützt wird, welcher innerhalb des Revisionsverfahrens liegt; nur in letzterem Falle ist das Urtheil des Revisionsgerichts das angefochtene und dieses Gericht somit für die Entscheidung über den Antrag zuständig. Hierbei aber geht das Gesetz (wie übrigens auch schon der Entwurf) von der unzutreffenden Annahme aus, daß das Revisionsverfahren nur den in § 399 Nr. 3 und § 402 Nr. 3 vorgesehenen Wiederaufnahmegrund darbieten könne, während in Wahrheit auch die unter Nr. 1, 2 der §§ 399, 402 vorgesehenen Wiederaufnahmegründe in dem Revisionsverfahren gegeben sein können. Der Grund der Nr. 1 würde dann vorliegen, wenn eine Fälschung des Sitzungsprotokolles der Vorinstanz stattgefunden und auf die Entscheidung des Revisionsgerichts Einfluß geäußert hätte (vgl. § 274). Der Grund der Nr. 2 aber würde dann zutreffen, wenn ausnahmsweise das Revisionsgericht eine eidliche Vernehmung von Zeugen vorgenommen und hierbei eine strafbare Verletzung der Eidespflicht stattgefunden hätte (vgl. § 392 Note 3). Dem Gedanken des Gesetzes entsprechend, müssen die verschiedenen, innerhalb des Revisionsverfahrens möglichen Wiederaufnahmegründe gleichmäßig behandelt werden. Gl. A. Binding S. 205, im Wesentl. auch v. Kries S. 447 ff.; a. M. Keller S. 531, Puchelt S. 671, Dochow S. 326, Stenglein S. 613, v. Schwarze in HH. II. S. 344. — β) Hat das Revisionsgericht das Urtheil der Vorinstanz aufgehoben und in der Sache selbst erkannt, so kann zwar nur noch das Urtheil des ersteren Gerichts Gegenstand der Anfechtung durch den Antrag sein; allein nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift ist in diesem Falle das Gericht der Vorinstanz für die Entscheidung zuständig, ausgenommen wiederum den Fall, wenn es sich um einen innerhalb des Revisionsverfahrens liegenden Wiederaufnahmegrund handelt. Es gilt also

hier dasselbe wie im Falle der erfolgten Verwerfung der Revision (α). Der Grund, aus welchem das Gesetz die Entscheidung dem Gericht der Vorinstanz überträgt, ist der, daß, abgesehen von dem gedachten Ausnahmefalle, der Wiederaufnahmeantrag die Beseitigung der Feststellungen des Urtheils bezweckt und daß die letzteren, auch wenn der Revisionsrichter in der Sache selbst erkannt hat, doch nur von dem Vorderrichter getroffen sein und geändert werden können. — γ) Hat das Revisionsgericht ein Urtheil aufgehoben und die Sache zur abermaligen Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen, so kommt dieses Revisionsurtheil bei einem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt nicht in Betracht; Gegenstand der Anfechtung durch den Antrag können alsdann nur die neuen Urtheile sein, welche in Folge jener Zurückverweisung ergangen sind.

Steht nach Vorstehendem die Entscheidung über einen Wiederaufnahmeantrag dem Revisionsgericht zu und wird der Antrag für begründet befunden, so ist die Folge hiervon nur die: daß das Revisionsverfahren wieder aufgenommen und event. ein neues Revisionsurtheil erlassen wird; das Urtheil der Vorinstanz wird von dem Wiederaufnahmeverfahren an sich (im Gegensatz zu dem neuen Revisionsurtheil) noch nicht berührt. — Steht die Entscheidung dem Gericht der Vorinstanz zu und wird der Antrag für begründet befunden, so hat dieses Gericht bei Erlassung des neuen Urtheils (§ 413) das Urtheil des Revisionsgerichts ausdrücklich aufzuheben, falls das letztere in der Sache selbst entschieden hatte. Dagegen wird ein die Revision verwerfendes Urtheil durch die Aufhebung des Urtheils der Vorinstanz von selbst hinfällig.

b. Berufungsinstanz. War gegen ein Urtheil des Schöffengerichts oder des Amtsrichters die Berufung ergriffen, so ist (sofern nicht etwa auch die Revisionsinstanz beschritten war und nach Vorstehendem (a) das Revisionsgericht für die Entscheidung über den Antrag zuständig ist) der Regel nach das Urtheil der Berufungsinstanz, nicht dasjenige der ersten Instanz, als das angefochtene anzusehen und somit der Regel nach das Berufungsgericht für die Entscheidung über den Antrag zuständig. Es folgt dies daraus, daß nach den Vorschriften der StPO. (vgl. § 364 Note 2—5) der Berufungsrichter die Schuldfrage selbstständig und unabhängig von den Feststellungen des ersten Richters zu entscheiden hat. Hierbei macht es auch keinen Unterschied, ob der Berufungsrichter das Urtheil erster Instanz aufgehoben und neue Feststellungen getroffen oder ob er unter Beibehaltung der erstrichterlichen Feststellungen die Berufung verworfen hat: soweit er eine Feststellung beibehält, macht er dieselbe zu der seinigen (vgl. noch § 369 Note 1). Eine Ausnahme von der gedachten Regel greift jedoch Platz, wenn der Berufungsrichter nicht über die Schuldfrage entschieden, also Feststellungen weder neu getroffen, noch auch beibehalten hat, sei es, daß er das Rechtsmittel als unzulässig verworfen hat (§ 363 Note 1), sei es, daß er nur mit der Entscheidung über die Strafe rc. befaßt war (§ 368 Note 2). In diesen Fällen findet auf das Urtheil der Berufungsinstanz dasjenige entsprechende Anwendung, was oben (a) in Betreff des Revisionsurtheils gesagt worden: das erstere kann nur dann als das angefochtene angesehen werden, wenn der Antrag auf einen innerhalb des Berufungsverfahrens liegenden Wiederaufnahmegrund gestützt wird, wogegen Mangels dieser Voraussetzung das Urtheil erster Instanz als das angefochtene gelten muß.

Steht nach Vorstehendem die Entscheidung über den Antrag dem Berufungsgericht zu und wird der Antrag für begründet befunden, so ist die Folge hiervon die: daß das Berufungsverfahren wieder aufgenommen wird; das Urtheil erster Instanz wird hiervon nicht berührt. Umgekehrt werden, wenn das Gericht erster Instanz sein Urtheil aufhebt, hiermit die Urtheile der höheren Instanzen von selbst hinfällig.

Uebrigens gehen in Betreff der Frage: welches Gericht für die Entscheidung zuständig sei, die Meinungen erheblich auseinander; vgl. bes. v. Kries S. 448 ff., Keller S. 531, Stenglein S. 612.

3. Da nach Abs. 2 die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erfolgt, so entscheidet an Stelle des Schöffengerichts der Amtsrichter (GVG. § 30 Abs. 2). Die Strafkammer beschließt in allen Fällen in der Besetzung mit drei Richtern (GVG. § 77), gleichviel ob es sich um ein Urtheil erster oder zweiter Instanz oder um ein schwurgerichtliches Urtheil (GVG. § 82) handelt; vgl. RGer. III. 1. Juni 81 (Rspr. III. 356). Das Oberlandesgericht und das Reichsgericht entscheiden in der für die Urtheilsfällung vorgeschriebenen Richterzahl (GVG. §§ 124, 139, 140).

§. 408.

Ist der Antrag nicht in der vorgeschriebenen Form angebracht, oder ist darin kein gesetzlicher Grund der Wiederaufnahme geltend gemacht oder kein geeignetes Beweismittel angeführt, so ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen.

Anderenfalls ist derselbe dem Gegner des Antragstellers unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung zuzustellen.

(I. Entw. § 275; II. Entw. § 283; III. Entw. § 328.)

4. Vgl. § 23 Note 3. — Es versteht sich, daß im Falle des § 399, Nr. 3 und des § 402 Nr. 3 der von dem Vorwurf der Amtspflichtverletzung betroffene Richter bei der Entscheidung nicht mitwirken darf. Vgl. übrigens § 404.

5. Zu Abs. 2 vgl. noch § 408 Note 1, 4.

Zu § 408.

1. Der § 408 behandelt diejenige Entscheidung, welche über die Zulässigkeit des Antrages ergeht, wogegen in § 410 von der über das Begründetsein des Antrages, also über die Wiederaufnahme selbst ergehenden Entscheidung die Rede ist; vgl. § 410 Note 3. b. — In Ansehung der in § 399 Nr. 5 und § 402 Nr. 4 bestimmten Wiederaufnahmegründe besteht übrigens der Unterschied zwischen einem Beschlusse, der den Antrag als unzulässig, und einem solchen, der ihn als unbegründet verwirft, im Wesentlichen nur darin, daß der letztere Beschluß auf Grund einer Beweisaufnahme (§ 409) ergeht: insoweit sich ohne eine solche die Grundlosigkeit des Antrages erkennen läßt, ist die in § 408 vorgesehene alsbaldige Verwerfung des letzteren stets statthaft. Die letztere kann also insbes. auch wegen der Unerheblichkeit der angeführten Thatsachen erfolgen. Dies erhellt auch aus den Mot., welche S. 219 bemerken: „Es wird ein auf § 399 Nr. 5 gestütztes Gesuch ohne Weiteres zu verwerfen sein, wenn die darin aufgeführten Thatsachen oder Beweismittel nach Ausweis der Akten entweder bereits in der stattgehabten Untersuchung gewürdigt, also nicht neu sind, oder zusammengehalten mit den früher erhobenen Beweisen zur Freisprechung des Verurtheilten nicht führen werden. Das Gesuch wird aber auch alsdann zu verwerfen sein, wenn zwar die neu angeführten Thatsachen den Erfordernissen des § 399 Nr. 5 entsprechen, aber zum Erweise derselben nur Zeugen benannt werden, welchen unter den obwaltenden Umständen keine Glaubwürdigkeit beigemessen werden kann." Vgl. bes. Voitus Kontr. I. S. 94 ff.

2. — „nicht in der vorgeschriebenen Form" — hierzu vgl. § 406 Abs. 2.

3. — „kein gesetzlicher Grund der Wiederaufnahme" hierzu vgl. noch § 404.

4. Das Gericht muß, bevor es gemäß Abs. 2 verfahren kann, über die Zulassung des Antrages eine ausdrückliche Entscheidung treffen (gl. A. Keller S. 533, Puchelt S. 674, Thilo S. 451; a. M. v. Kries S. 454, Stenglein S. 615). — Da der für zulässig befundene Antrag nach der Zulassung dem Gegner des Antragstellers mitgetheilt wird, so ist es nicht erforderlich, schon vor der Prüfung eines von dem Verurtheilten angebrachten Antrages die Staatsanwaltschaft mit ihrer Erklärung zu hören; wohl aber wird, wenn sich bei der Prüfung die Unzulässigkeit des Antrages herausstellt, das Gericht die Erlassung des Beschlusses einstweilen auszusetzen und zunächst die Staatsanwaltschaft zu hören haben (§§ 33).

5. Ist der Antrag nur unvollständig oder leidet er an einem anderen leicht zu behebenden Mangel, so kann das Gericht, statt ihn alsbald zu verwerfen, zunächst den Antragsteller unter Bestimmung einer Frist zur Vervollständigung ꝛc. auffordern. Ein solches Verfahren wird sich in den geeigneten Fällen um so mehr empfehlen, als der Antragsteller jederzeit befugt ist, einen verworfenen Antrag nach Behebung des betreffenden Mangels zu erneuern (vgl. § 399 Note 2, § 402 Note 2).

6. Sowohl der den Antrag zulassende wie der ihn verwerfende Beschluß kann mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (§ 412).

7. Die Erklärung des Gegners ist an keine Form gebunden.

8. Auch der Gegner kann neue Thatsachen und Beweismittel vorbringen, wie überhaupt Anträge bezüglich der etwaigen Beweisaufnahme stellen.

§. 409.

Wird der Antrag an sich für zulässig befunden, so beauftragt das Gericht mit Aufnahme der angetretenen Beweise, soweit diese erforderlich ist, einen Richter.

Dem Ermessen des Gerichts bleibt es überlassen, ob die Zeugen und Sachverständigen eidlich vernommen werden sollen.

Hinsichtlich der Berechtigung der Betheiligten zur Anwesenheit bei der Beweisaufnahme kommen die für die Voruntersuchung gegebenen Vorschriften zur Anwendung.

Nach Schluß der Beweisaufnahme sind die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte unter Bestimmung einer Frist zur ferneren Erklärung aufzuforden.

(I. Entw. §§ 276—278; II. Entw. §§ 284—286; III. Entw. §§ 329—331.)

Zu § 409.

1. a. **Hat das Gericht den Antrag** für zulässig befunden (vgl. § 408 Note 4) und der Gegner **des Antragstellers seine Erklärung** (§ 408 Abs. 2) **abgegeben oder die ihm** gestellte Frist verstreichen lassen, so bedarf es einer weiteren Entschließung des Gerichts darüber, **ob vor Erlassung** des Beschlusses über die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 410) noch eine Beweisaufnahme erforderlich sei oder nicht. Einer solchen wird es in den Fällen des § 399 Nr. 5 regelmäßig bedürfen. Der Zweck der etwaigen Beweisaufnahme ist der: „die nothwendigen thatsächlichen Unterlagen für die Prüfung zu gewähren, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Wiederaufnahme für dargethan zu erachten seien, und demgemäß zu einer erneuten mündlichen Verhandlung zu schreiten sei" (Mot. S. 219). — Das Gericht kann jederzeit und insbes. auch noch nach Eingang der in Abs. 4 gedachten Erklärungen eine weitere Erhebung von Beweisen beschließen.

b. Wenngleich der § nur von den „angetretenen" Beweisen spricht, so ist das Gericht doch befugt, noch andere Beweise zu erheben, insbes. solche, welche geeignet sind, die von dem Antragsteller vorgebrachten zu entkräften; Mangels dieser Befugniß könnte das Gericht in die Lage kommen, auf Grund unglaubwürdiger neuer Aussagen die Hauptverhandlung erneuern zu müssen. Gl. A. v. Bomhard S. 297, Stenglein S. 616; a. M. Keller S. 535, Puchelt S. 676, v. Kries S. 457. — Vgl. § 408 Note 8.

2. Der Ausdruck „beauftragt" ist gegenüber der sonstigen Terminologie der StPO. (vgl. GVG. Tit. 13 Note 6. b) ungenau: das Gericht kann selbstverständlich auch durch einen ersuchten Richter die Beweisaufnahme bewirken. — Für den Fall, wenn der Beschluß dem Amtsrichter zusteht (§ 407 Note 2), ist die Fassung des Abs. 1 überhaupt nicht passend: der Amtsrichter kann nur entweder selbst die Beweise erheben oder einen anderen Amtsrichter um deren Erhebung ersuchen.

3. Zu Abs. 2 vgl. § 65 — Die hier getroffene Bestimmung beruht darauf, daß „es mit dem Wesen der Wiederaufnahme einer bereits rechtskräftig entschiedenen Untersuchung nicht wohl verträglich erscheint, dieselbe auf unbeeidigte Aussagen zu gründen. Die Aussetzung der Beeidigung wird daher in diesem Verfahren nur die Ausnahme bilden, die Möglichkeit einer solchen Ausnahme aber freilich nicht ganz abgeschnitten werden können" (Mot. S. 219). Es ist bringend zu empfehlen, die eidesfähigen Zeugen alsbald zu beeidigen, damit nicht durch unwahre Aussagen, deren Abgabe Mangels der Beeidigung für die Zeugen ungefährlich sein würde, eine Erneuerung der Hauptverhandlung herbeigeführt werde (vgl. § 410 Note 1). — Vgl. noch § 66 Note 2. b.

4. Die in Abs. 3 in Bezug genommenen Bestimmungen s. in den §§ 191, 192.

5. Wenngleich in § 409 nur von der Aufnahme der Beweise die Rede ist, so sind doch in dem hier behandelten Stadium des Verfahrens auch diejenigen Untersuchungshandlungen statthaft, welche, wie die Beschlagnahme und die Durchsuchung, behufs der Herbeischaffung von Beweismitteln erforderlich sein können. — In Betreff der Verhaftung des Angeklagten in den Fällen des § 402 s. § 123 Note 7.

§. 410.

Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird ohne mündliche Verhandlung als unbegründet verworfen, wenn die darin aufgestellten Behauptungen keine genügende Bestätigung gefunden haben, oder wenn in den Fällen des §. 399 Nr. 1, 2 oder des §. 402 Nr. 1, 2 nach Lage der Sache die Annahme ausgeschlossen ist, daß die in diesen Bestimmungen bezeichnete Handlung auf die Entscheidung Einfluß gehabt hat.

Anderenfalls verordnet das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung.

(I. Entw. § 279; II. Entw. § 287; III. Entw. § 332.)

6. Der Angeklagte wird, soweit er nicht der Beweisaufnahme beigewohnt hat, die in Abs. 4 gedachte „fernere Erklärung" (vgl. § 408 Note 7) nur abgeben können, wenn ihm das Ergebniß der Beweisaufnahme bekannt gemacht wird; es wird also einem Antrage desselben auf abschriftliche Mittheilung der aufgenommenen Protokolle oder, wenn er sich in Haft befindet, auf Vorlesung derselben stattgegeben werden müssen (a. M. Stenglein S. 617, der in jedem Falle die Mittheilung des Ergebnisses in einem Verhöre für genügend hält). Hat jedoch der Angeklagte einen Vertheidiger, so kann er nur beanspruchen, daß diesem die Akteneinsicht gestattet werde. Die beschränkende Bestimmung § 147 Abs. 2 kann hier nicht Platz greifen.

Zu § 410.

1. In dem Beschlusse, von welchem § 410 handelt, liegt der Schwerpunkt des ganzen Wiederaufnahmeverfahrens: hat das Gericht einmal gemäß Abs. 2 die Wiederaufnahme beschlossen, so ist der Antragsteller gegen das frühere Urtheil restituirt und letzteres thatsächlich beseitigt. Das erkennende Gericht (§ 413) ist an den Beschluß insofern gebunden, als es nicht befugt ist, die Zulässigkeit der Wiederaufnahme von Neuem einer Prüfung zu unterziehen: RGer. I. 30. Juni 81 (Entsch. IV. 402, Rspr. III. 447), II. 1. Mai 83 (Rspr. V. 300). Dies muß um so mehr betont werden, als die RTK. dem § 413 Abs. 1 eine von dem Entw. abweichende Fassung gegeben hat, welche fehlerhaft und eine irrige Auffassung hervorzurufen geeignet ist. Nach dem Entw. lautete die Bestimmung des § 413 Abs. 1: „In der erneuten mündlichen Verhandlung ist anderweit in der Sache selbst zu erkennen und das früher ergangene Urtheil aufzuheben." Die RTK. hat die Aenderung lediglich deshalb beschlossen, „weil es nicht gut klinge, wenn das Urtheil aufgehoben und gleich wieder ebenso erkannt werde". Die nunmehrige Fassung des § 413 („aufrecht zu erhalten") kann jedoch den Schein erwecken, als wenn in der neuen Hauptverhandlung, ähnlich wie in einer höheren Instanz, über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des früheren Urtheils zu entscheiden wäre. Eine derartige Auffassung wäre eine durchaus unberechtigte. Der aufs Neue erkennende Richter kann seine Ueberzeugung aus nichts Anderem als aus dem Inhalt der neuen Verhandlung schöpfen; das frühere Urtheil kommt hierbei nicht mehr in Betracht. Es kann also sehr wohl vorkommen, daß der frühere Verurtheilte, obwohl die von ihm beigebrachten neuen Thatsachen ꝛc. sich in der neuen Hauptverhandlung als ganz unerheblich erweisen, doch freigesprochen werden muß, weil die Belastungsbeweise inzwischen theilweis verloren gegangen sind und die noch vorhandenen zur Ueberführung nicht ausreichen. Dies zeigt sich aufs Deutlichste in dem schwurgerichtlichen Verfahren: für die nunmehr fungirenden Geschworenen ist die frühere Hauptverhandlung und Entscheidung gar nicht vorhanden; sie sind bei der Bildung ihrer Ueberzeugung lediglich auf die vor ihnen selbst erhobenen Beweise angewiesen. Ebenso verhält es sich bei den Schöffen. Prinzipiell gilt aber auch für die Berufsrichter ganz dasselbe. So: RGer. III. 4. Dez. 82 (Rspr. IV. 869); vgl. II. 12. Okt. 80 (Entsch. II. 323, Rspr. II. 316). Die Fehlerhaftigkeit der Fassung des § 413 zeigt sich ferner noch darin, daß dieser § ein „entweder — oder" aufstellt, welches der wirklichen Sachlage nicht entspricht. Denn das neue Urtheil kann in dem einen Punkte mit dem früheren übereinstimmen und in einem anderen Punkte davon abweichen; ja das Gericht ist selbst im Falle der völligen Uebereinstimmung der neuen Feststellungen mit den früheren nicht einmal

gehindert, auf eine mildere Strafe, als die früher verhängte, zu erkennen. Dieser Ansicht steht der § 403 nicht entgegen: derselbe verbietet zwar, die Wiederaufnahme zum Zwecke einer bloßen Strafermäßigung eintreten zu lassen; er beschränkt jedoch das Gericht in seinem freien Ermessen nicht weiter, wenn einmal die Wiederaufnahme eingetreten ist. Nach erfolgter Wiederaufnahme giebt es für den entscheidenden Richter keine andere Beschränkung als diejenige, welche § 413 Abs. 2 aufstellt; von dieser abgesehen, ist die neue Urtheilsfällung eine ganz selbstständige und von der früheren völlig unabhängige. Hiernach verdiente nicht nur die Fassung des Entw. vor derjenigen des Gesetzes unbedingt den Vorzug, sondern es wäre wohl sogar das Richtigste gewesen, die Aufhebung des Urtheils auch formell mit dem Wiederaufnahmebeschlusse (§ 410) zu verbinden. Vgl. v. Kries Rechtsm. S. 460 ff. u. in Goltd. Arch. XXVI. S. 177. — Aus dem vorstehend über die Wirkung und Tragweite dieses Beschlusses Gesagten erhellt, daß das Gericht die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht beschließen darf, ohne die Nothwendigkeit derselben auf das Genaueste geprüft zu haben; vgl. bes. § 399 Note 20.

2. Der Beschluß wird von demselben Gericht erlassen, welches über die Zulassung des Antrages (§ 407) entschieden hat.

3. a. Worauf die Prüfung des Gerichts sich zu richten habe, hängt davon ab, welcher Wiederaufnahmegrund von dem Antragsteller geltend gemacht ist. — In den Fällen der Nr. 1, 2 der §§ 399, 402 wird es sich vermöge der Vorschrift des § 404 regelmäßig nur um die Frage handeln: welchen Einfluß das Vorbringen der falschen Urkunde bezw. die Abgabe der falschen Aussage auf das angefochtene Urtheil gehabt haben könne; vgl. § 399 Note 13. (Bei dem Beschlusse über die Zulassung des Antrages [§ 408] kommt diese Frage noch nicht in Betracht.) Um die Prüfung von Beweisergebnissen wird es sich hier nur ausnahmsweise handeln können; vgl. § 404 Note 3, § 399 Note 7. — In dem Falle der Nr. 3 der §§ 399, 402 begründet die in § 404 gedachte rechtskräftige Verurtheilung ohne Weiteres die Wiederaufnahme; vgl. § 399 Note 17. Wie in den Fällen der Nr. 1, 2, so kann es sich auch hier nur ausnahmsweise um die Prüfung von Beweisergebnissen (§ 404 Note 3) handeln. — In dem Falle des § 399 Nr. 4 kommt es darauf an, ob das angefochtene Strafurtheil auf das betr. civilgerichtliche Urtheil gegründet war und ob das letztere nunmehr durch ein anderes und zwar rechtskräftiges Urtheil aufgehoben ist; vgl. § 399 Note 19. — In dem Falle des § 399 Nr. 5 handelt es sich darum, ob die neuen Anführungen durch die stattgehabte Beweisaufnahme (§ 409) eine genügende Bestätigung gefunden haben; außerdem aber ist das Vorhandensein aller in Nr. 5 bezeichneten Erfordernisse der Wiederaufnahme von Neuem zu prüfen; vgl. § 399 Note 21 ff. — In dem Falle des § 402 Nr. 4 endlich ist zu prüfen, ob der Angeklagte das behauptete Geständniß abgelegt habe und ob dasselbe für glaubwürdig anzusehen sei; vgl. § 402 Note 10, 11.

b. Der über die Zulassung des Antrages ergangene Beschluß (§ 408) ist für die Entscheidung über die Wiederaufnahme (§ 410) in keiner Weise präjudizirlich: das Gericht hat die Verwerfung des Antrages auch dann auszusprechen, wenn es findet, daß es gerechtfertigt gewesen wäre, denselben ohne Weiteres als unzulässig zu verwerfen. Gl. A. Keller S. 536, Geyer S. 850; bez. der formellen Zulässigkeit a. M. Stenglein S. 617. Vgl. noch § 408 Note 1.

4. Der Beschluß, er mag die Verwerfung des Antrages oder die Wiederaufnahme des Verfahrens aussprechen, ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar (§ 412).

5. a. Ist die Wiederaufnahme rechtskräftig ausgesprochen, so wird (abgesehen von den in § 411 Abs. 2 bestimmten Ausnahmefällen) eine neue Hauptverhandlung anberaumt, und zwar in derjenigen Instanz, in welcher das durch den Wiederaufnahmeantrag angefochtene Urtheil ergangen war; das Nähere hierüber s. zu § 407 Note 1. Wie sich aus dem dort Bemerkten ergiebt, ist die in der RTK. (Prot. S. 625) aufgestellte Ansicht: daß der Wiederaufnahmebeschluß wie ein Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201) anzusehen sei und daß das auf ihn folgende Verfahren sich nach den §§ 212 ff. regele, in dieser Allgemeinheit keineswegs richtig; sie paßt vielmehr nur auf den Fall der Erneuerung der Hauptverhandlung erster Instanz.

b. In RGer. III. 2. Juli 83 (Entsch. IX. 34, Rspr. V. 482) ist es für zulässig erachtet, die neue Hauptverhandlung, statt vor dem früher befaßten Gericht, vor einem Gericht nie-

§. 411.

Ist der Verurtheilte bereits verstorben, so hat ohne Erneuerung der Hauptverhandlung das Gericht nach Aufnahme des etwa noch erforderlichen Beweises entweder die Freisprechung zu erkennen oder den Antrag auf Wiederaufnahme abzulehnen.

Auch in anderen Fällen kann das Gericht, bei öffentlichen Klagen jedoch nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, den Verurtheilten sofort freisprechen, wenn dazu genügende Beweise bereits vorliegen.

Mit der Freisprechung ist die Aufhebung des früheren Urtheils zu verbinden. Die Aufhebung ist auf Verlangen des Antragstellers durch den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen, und kann nach dem Ermessen des Gerichts auch durch andere Blätter veröffentlicht werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

---

derer Ordnung (in casu: statt vor dem Schwurgericht vor der Strafkammer) stattfinden zu lassen, wenn die noch in Frage kommende strafbare Handlung zur Zuständigkeit des letzteren Gerichts gehört. Dieser Ansicht läßt sich nicht beipflichten, da § 410 eine Bestimmung, wie die in § 394 Abs. 3 gegebene, nicht enthält, Mangels einer ausdrücklichen Vorschrift aber ein Gericht niederer Ordnung nicht für befugt erachtet werden kann, das Urtheil eines Gerichts höherer Ordnung aufzuheben. Mit dem RGer. übereinstimmend Stenglein S. 618.

c. Vgl. § 407 Note 1 a. E.

6. In Betreff des Inhalts der neuen Hauptverhandlung s. § 413 Note 1.

Zu § 411.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 hätte in Verbindung mit den bezüglichen Bestimmungen des § 401 ihre Stelle in einem besonderen § finden sollen, da sie für den Fall des Todes des Verurtheilten sowohl hinsichtlich der Zulässigkeit der Wiederaufnahme wie auch hinsichtlich des Verfahrens besondere, von den allgemeinen Vorschriften abweichende Normen aufstellt. Die Besonderheiten des gedachten Falles sind folgende: a) Die Wiederaufnahme des Verfahrens kann nur behufs der völligen Freisprechung, nicht aber zu dem Zwecke stattfinden, damit die That minder schwer, als geschehen, qualifizirt werde (Prot. S. 625); vgl. § 399 Note 3. — b) Bei der schließlichen Entscheidung (vgl. § 410) ist die zu prüfende Frage nicht die: ob die Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern die: ob die Voraussetzungen der Freisprechung vorhanden seien. Die zur Begründung dieser Entscheidung erforderlichen Beweiserhebungen werden in ihrem ganzen Umfange auf dem in § 409 Abs. 1 bestimmten Wege bewirkt; hierbei müssen die eidesfähigen Zeugen und die Sachverständigen nothwendig eidlich vernommen werden. — c) Erachtet das Gericht die völlige Freisprechung des Verurtheilten nicht für gerechtfertigt, so hat es den Antrag nicht zu verwerfen, sondern „abzulehnen"; diese Verschiedenheit der Ausdrucksweise entspricht der materiellen Verschiedenheit, welche nach dem vorstehend (a. b.) Bemerkten zwischen dem in Rede stehenden Falle und dem regelmäßigen Falle des § 410 besteht. — d) Wird die völlige Freisprechung für gerechtfertigt erachtet, so beschließt das Gericht nicht die Wiederaufnahme des Verfahrens, sondern es erläßt, ohne daß eine neue Hauptverhandlung stattfindet, alsbald das freisprechende Urtheil; vgl. § 33 Note 1.

2. a. Abs. 1 findet sowohl in dem Falle Anwendung, wenn der Antrag erst nach dem Tode des Verurtheilten angebracht war (§ 401), wie auch in dem anderen Falle, wenn der Verurtheilte selbst ihn gestellt hatte, demnächst aber verstorben ist und nunmehr statt seiner ein Berechtigter (§ 401 Abs. 2) den Betrieb des Verfahrens übernimmt. In dem zweiten Falle muß, wenn es an dem letztgebachten Erforderniß fehlt, das Wiederaufnahmeverfahren eingestellt werden, da dessen Fortgang das Vorhandensein eines Antragstellers voraussetzt; vgl. Stenglein S. 619; a. M. Keller

§. 412.

Alle Entscheidungen, welche aus Anlaß eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens von dem Gericht in erster Instanz erlassen werden, können mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden.

(I. Entw. § 280; II. Entw. § 288; III. Entw. § 333.)

S. 537, insofern er in dem zweiten Falle den Antrag für erledigt, die in § 401 Abs. 2 bezeichneten Personen aber nur für befugt erachtet, ihrerseits einen neuen Antrag anzubringen.

b. Auch dann, wenn gegenüber Mitverurtheilten die Erneuerung der Hauptverhandlung stattfindet, ist bezüglich eines verstorbenen Verurtheilten nach Abs. 1 zu verfahren: RGer. IV. 29. Apr. 84 (Entsch. X. 423).

Zu Abs. 2.

3. Auch die Freisprechung eines lebenden Verurtheilten kann ausnahmsweise „sofort", d. h. ohne Erneuerung der Hauptverhandlung, erfolgen, wenn a) die Lage des Beweises eine so zweifellose ist, daß die abermalige mündliche Verhandlung sich als überflüssig darstellt und b) auf völlige Freisprechung zu erkennen ist. Hierzu tritt bei öffentlichen Klagen das fernere Erforderniß, daß c) die Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung zu der sofortigen Urtheilsfällung erklärt hat. Im Privatklageverfahren bedarf es der Zustimmung des Privatklägers nicht. Diejenige des Verurtheilten wird in keinem Falle erfordert. — Die RTK. hat bei der Bestimmung des Abs. 2 z. B. die Fälle im Auge gehabt, wenn wegen derselben That nachträglich eine andere Person rechtskräftig verurtheilt, hiernach aber die Unschuld des früher Verurtheilten zweifellos festgestellt ist, oder wenn der letztere auf Grund der Aussage eines einzigen Zeugen bestraft wurde, dieser aber des Meineides überführt und deshalb verurtheilt ist (Prot. S. 626). — Als angemessen ist das in Abs. 2 zugelassene außergewöhnliche Verfahren übrigens keineswegs zu bezeichnen; dasselbe paßt zu dem ganzen sonstigen Organismus des Prozesses nicht, und die Klarheit der Beweisfrage kann den Wegfall der Hauptverhandlung hier ebensowenig rechtfertigen, wie sie ihn in dem Berufungsverfahren würde rechtfertigen können. Jedenfalls wäre es sehr unpassend, gegen den Willen des Verurtheilten von der Erneuerung der Hauptverhandlung Abstand zu nehmen, da gerade in dieser der Verurtheilte oftmals ein viel wirksameres Mittel zur Wiederherstellung seiner Ehre erblicken wird als in der öffentlichen Bekanntmachung, welche der Abs. 4 des § vorsieht.

Zu Abs. 1, 2.

4. Auch die ohne Erneuerung der Hauptverhandlung stattfindende Freisprechung hat durch Urtheil, nicht durch Beschluß, zu erfolgen, da die Aufhebung eines Urtheils durch einen Beschluß dem System der StPO. fremd, auch unter dem Ausdruck „erkennen" nicht die Erlassung eines Beschlusses zu verstehen ist (a. M. nur Keller S. 538 und Stenglein S. 620). Zuständig ist dasjenige Gericht, welchem die Erlassung der in den §§ 408, 410 bezeichneten Beschlüsse zusteht. Sonach erkennt der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen (GVG. § 30 Abs. 2) und die Strafkammer in der Besetzung von drei Richtern (GVG. § 77); gerade hieraus aber ist ein Bedenken mehr gegen die Angemessenheit einer Urtheilsfällung ohne Hauptverhandlung zu entnehmen.

5. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Rechtsmittel stehen die hier gedachten Urtheile den in einer Hauptverhandlung ergangenen völlig gleich; vgl. § 413 Note 3 sowie § 354 Note 1.

Zu Abs. 4.

6. Die öffentliche Bekanntmachung hat auf Kosten der Staatskasse zu erfolgen.

Zu § 412.

1. „Alle Entscheidungen" — d. h. die Beschlüsse, nicht aber die Urtheile; in Betreff der letzteren s. § 413 Note 3, § 411 Note 5. — In den Fällen des § 411 Abs. 1, 2 geht der Wiederaufnahmebeschluß in dem alsbald zu erlassenden freisprechenden Urtheil auf.

2. — „von dem Gericht in erster Instanz" — Diese Worte sind von der RTK. den im Entw. stehenden Worten „von dem Gericht erster Instanz" substituirt worden, weil die Entscheidung nicht immer dem Erstinstanzgericht, sondern nach Verschiedenheit der Fälle bald diesem, bald einem

§. 413.

In der erneuten Hauptverhandlung ist entweder das frühere Urtheil aufrecht zu erhalten oder unter Aufhebung desselben anderweit in der Sache zu erkennen.

Ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nur von dem Verurtheilten oder zu Gunsten desselben von der Staatsanwaltschaft oder von einer der im §. 340 bezeichneten Personen beantragt worden, so darf das neue Urtheil eine härtere Strafe als die in dem früheren erkannte nicht verhängen.

(I. Entw. § 281; II. Entw. § 289; III. Entw. § 334.)

Gericht höherer Instanz zusteht; vgl. § 407 Note 2. — Die Beschlüsse der Oberlandesgerichte sowie diejenigen des Reichsgerichts unterliegen einer Anfechtung nicht (§ 346 Abs. 3).

3. In Betreff der sofortigen Beschwerde s. § 353.

4. In Betreff des Beschwerderechts der Staatsanwaltschaft wird in den Mot. S. 219 bemerkt: „Der Entw. hat geglaubt, auch die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen einen die Wiederaufnahme der Untersuchung anordnenden Beschluß nicht ausschließen zu sollen, damit in Fällen, in denen der Beschluß auf einer unrichtigen Anwendung der für die Wiederaufnahme gegebenen Prozeßvorschriften beruht, eine Abhülfe ermöglicht werde. Hierauf besonders Bedacht zu nehmen, erschien behufs Wahrung des Ansehens rechtskräftiger Urtheile geboten." Aus dieser Bemerkung darf nicht gefolgert werden, daß die Staatsanwaltschaft ihre Beschwerden nicht auf thatsächliche Gründe stützen dürfe; das Gesetz selbst enthält von einer solchen Beschränkung nichts. Gerade in Ansehung des Wiederaufnahmebeschlusses (§ 410 Abs. 2) ist das unbeschränkte Beschwerderecht der Staatsanwaltschaft um so unentbehrlicher, je größer die Bedeutung und Tragweite dieses Beschlusses ist (vgl. § 410 Note 1).

Zu § 413.

1. a. Die „erneute Hauptverhandlung" ist nach Verschiedenheit der Fälle eine Verhandlung vor dem Gericht erster Instanz oder vor dem Berufungsgericht oder vor dem Revisionsgericht; vgl. § 407 Note 2, § 410 Note 5. — Findet dieselbe vor dem Gericht erster Instanz oder vor dem Berufungsgericht statt, so ist sie in jeder Beziehung eine neue und selbstständige Verhandlung, also keineswegs nur eine Wiederholung der früheren Verhandlung unter Hinzunahme des in dem Wiederaufnahmeantrage oder der Gegenerklärung (§ 408 Abs. 2) neu Vorgebrachten; das Vorbringen neuer Thatsachen und Beweise ist ohne Einschränkung statthaft und der Grundsatz des § 245 (vgl. dort Note 1) wiederum in vollem Maße anwendbar; vgl. RGer. II. 12. Okt. 80 (Entsch. II. 323, Rspr. II. 316), III. 4. Dez. 82 (Rspr. IV. 869). In Betreff der Revisionsinstanz s. § 392 Note 2. — Vgl. noch § 66 Note 2. b.

b. Diejenigen Richter, welche bei dem Beschlusse über die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 410) mitgewirkt haben, sind von der Mitwirkung in der neuen Hauptverhandlung nicht ausgeschlossen: RGer. II. 23. Sept. 81 (Entsch. IV. 426, Rspr. III. 521). Vgl. § 23 Note 3.

c. In der neuen Hauptverhandlung ist der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201) wiederum zu verlesen (§ 242); dagegen ist eine Verlesung des Beschlusses über die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 410) nicht vorgeschrieben und darum nicht nothwendig: RGer. II. 23. Sept. 81 (Entsch. IV. 426, Rspr. III. 521). Die Verlesung des in dem ursprünglichen Verfahren ergangenen Strafurtheils ist nicht unzulässig: RGer. I. 19. Jan. 82 (Entsch. V. 429).

2. a. In Betreff der neuen Urtheilsfällung und der Inkorrektheit des in § 413 Abs. 1 enthaltenen Ausdrucks „aufrecht zu erhalten" s. § 410 Note 1.

b. — „anderweit in der Sache zu erkennen" — Hierunter ist nicht nothwendig eine Freisprechung oder Verurtheilung zu verstehen, vielmehr ist unter Umständen auch die Einstellung des Verfahrens ꝛc. auszusprechen (vgl. § 410 Note 1). Ein Beispiel s. in § 407 Note 1.

3. Das neue Urtheil unterliegt der Anfechtung durch Rechtsmittel in ganz derselben Weise wie das frühere. Selbst ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ist dem neuen Urtheil gegenüber nicht ausgeschlossen; vgl. § 399 Note 2.

4. Darüber, welche Folgen die Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Strafurtheils habe,

Fünftes Buch.
Betheiligung des Verletzten bei dem Verfahren.

Erster Abschnitt.
Privatklage.

enthält die StPO. keine Bestimmung; sie geht davon aus, daß diese Folgen sich aus der Natur der Sache von selbst ergeben. — Ist in dem neuen Urtheil wiederum auf Strafe erkannt, so muß eine aus dem aufgehobenen Urtheil bereits vollstreckte Strafe auf die nunmehr erkannte in Anrechnung gebracht werden (Mot. S. 219). War in dem aufgehobenen Urtheil eine Geldstrafe verhängt, während das neue Urtheil eine solche nicht festsetzt, so ist der gezahlte oder beigetriebene Betrag dem Verurtheilten zu erstatten, da, wie nunmehr nach der Wiederaufhebung des Urtheils feststeht, der Staat diesen Betrag ohne Rechtsgrund empfangen hatte. Ebenso verhält es sich mit der Rückgabe eines Gegenstandes, dessen Einziehung auf Grund des wiederaufgehobenen Urtheils erfolgt war. War in dem aufgehobenen Urtheil dem Verletzten die Befugniß zur öffentlichen Bekanntmachung des Urtheilstenors zugesprochen und diese erfolgt, so ist auf Antrag des nunmehr Freigesprochenen auch die öffentliche Bekanntmachung der Aufhebung jenes Urtheils anzuordnen: RGer. II. 18. Jan. 87 (Entsch. XV. 188, Rspr. IX. 62). — War der Verurtheilte Inhaber eines öffentlichen Amtes und ist er dessen in Folge der Verurtheilung verlustig gegangen, so ist dies eine Thatsache, welche durch die Wiederaufhebung des rechtskräftigen Strafurtheils nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Der Amtsverlust ist nicht eine kriminelle, in dem Strafurtheil auszusprechende Strafe, sondern eine Wirkung, welche gesetzlich an die Verhängung gewisser Strafen geknüpft ist. Die Vorschriften, welche diese Wirkung bestimmen, sind Vorschriften des Beamtenrechts, auch wenn sie, wie dies in den §§ 33, 35 des StGB. geschehen, (fugitiv) in das Strafrecht aufgenommen sind. Für Preußen vgl. § 6 des Diszipl.-Ges. v. 7. Mai 1851 (GS. S. 218) und § 7 des Diszipl.-Ges. v. 21. Juli 1852 (GS. S. 465). Der Sinn dieser Vorschriften ist der: daß die rechtskräftige Verhängung einer der dort bezeichneten Strafen eine Thatsache ist, welche das zwischen dem Staate und dem Beamten bestehende Rechtsverhältniß kraft Gesetzes ohne Weiteres auflöst. Diese Wirkung des rechtskräftigen Strafurtheils kann durch eine Wiederaufhebung des letzteren nicht mehr in Frage gestellt werden; es folgt dies auch aus der Erwägung, daß der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens an keine Frist gebunden ist, sondern jederzeit zulässig bleibt, während die Frage: ob der Beamte seines Amtes verlustig gegangen sei, nicht auf unbestimmte Zeit hinaus in der Schwebe bleiben kann. Dementsprechend ist auch die Staatsregierung befugt, die Stelle des verurtheilten Beamten anderweit zu besetzen, sobald das Strafurtheil die Rechtskraft erlangt hat.

5. Zu Abs. 2 (Verbot der reform. in pejus) vgl. § 372 und § 398 Abs. 2.

Zum Fünften Buche.

1. Im Allgemeinen vgl. über die Berechtigungen des Verletzten bezüglich der Strafverfolgung: Note 11, 12 zu Buch 2 Abschn. 1. — Ueber das Verhältniß der Privatklage und der Nebenklage der StPO. zu der action civile des französischen Strafverfahrens s. ebenda Note 2. b.

Zum Ersten Abschnitt.

1. Der Entw. enthielt zwei die Privatklage betreffende Abschnitte. Der zweite derselben behandelte die prinzipale Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen, der erste dagegen die subsidiäre Privatklage, welche nach dem Entw. bei allen übrigen Antragsdelikten statthaft sein sollte. Die RTK. brachte, indem sie den § 170 (vgl. dort Note 1) aufnahm, den ersten Abschn. in Wegfall. Demzufolge bedurfte der zweite Abschn., welcher in seinem Schlußparagraphen eine allgemeine Verweisung auf den ersten enthielt, einer Umarbeitung, und es wurde nunmehr der größere Theil der im ersten Abschn. enthaltenen Bestimmungen in den zweiten übertragen. Hierbei ist

§. 414.

Beleidigungen und Körperverletzungen können, soweit die Verfolgung nur auf Antrag eintritt, von dem Verletzten im Wege der Privatklage verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf.

Die gleiche Befugniß steht denjenigen zu, welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist.

Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugniß zur Erhebung der Privatklage durch diesen und, wenn Korporationen, Gesellschaften und

---

freilich in diesen (nunmehr ersten) Abschn. auch eine Anzahl ungeeigneter Vorschriften aufgenommen worden, und die Gestaltung, welche das Privatklageverfahren in der StPO. erhalten hat, ist überhaupt als eine wenig sachgemäße zu bezeichnen.

2. Daß die StPO. die strafrechtliche Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen in besonderer, von den allgemeinen Normen abweichender Weise geregelt hat, hat seinen Grund in der besonderen Natur dieser Delikte. Hierüber sagen die Mot. S. 223: „Beleidigungen und leichte Mißhandlungen sind alltägliche Vorkommnisse; sie berühren das allgemeine Wohl der bürgerlichen Gesellschaft meistens wenig, und selbst für die Betheiligten haben sie in der Regel eine viel zu geringe Bedeutung, als daß ein rechtliches oder sittliches Bedürfniß vorläge, stets eine Bestrafung herbeizuführen. Darum bildet erfahrungsmäßig die Verfolgung und Bestrafung jener Gesetzesverletzungen nicht die Regel, sondern die Ausnahme." Auf dieser Auffassung beruht auch die Zulässigkeit einer Aufrechnung bei wechselseitigen Vergehen solcher Art (StGB. §§ 199, 233) und das Erforderniß eines Sühneversuches bei Beleidigungen (StPO. § 420).

3. Die Bestimmungen, welche das Privatklagerecht nach seiner materiellen Seite hin (vgl. Note 1 ff. zu Buch 2 Abschn. 1) betreffen, sind in § 414 Abs. 1. 2, § 415, § 416, § 417, Abs. 2. 3, § 420, § 428, § 431 Abs. 1. 2, § 432, § 433 enthalten. Die prozessualischen Vorbedingungen der Erhebung der Klage (Sicherheitsleistung, Sühneversuch) werden in den §§ 419, 420 bestimmt. Die Prozeßfähigkeit des Privatklägers wird in § 414 Abs. 3, die Zulassung eines Prozeßbevollmächtigten für denselben in den §§ 418, 427 behandelt, die prozessuale Stellung des Privatklägers im Allgemeinen durch § 425 Abs. 1 u. § 430 Abs. 1 bestimmt. Die übrigen Vorschriften regeln hauptsächlich das Verfahren. In Betreff der Stellung und Aufgabe des Richteramts s. bes. § 424 Note 2.

4. In Betreff des Falles, wenn ein Privatkläger die Zuerkennung einer Buße beansprucht, s. § 446.

5. Zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über Privatklagen sind die Schöffengerichte (GVG. § 27 Nr. 3; vgl. dort Note 13). — Die Erhebung der Privatklage kann nur bei dem Amtsgericht erfolgen; dagegen kann ein bereits anhängiges Privatklageverfahren vor die Strafkammer gebracht werden, wenn zwischen einer bei dieser anhängigen öffentlichen Klage und der Privatklage ein Zusammenhang besteht und die Strafkammer bezw. das gemeinschaftliche obere Gericht die Verbindung für angemessen erachtet (§ 4). Vor das Schwurgericht kann eine Privatklage auf Grund des Zusammenhanges nicht gebracht werden (§ 424 Abs. 2; vgl. übrigens Note 5 das.). — In Ansehung der durch die Presse begangenen Beleidigungen s. noch EG. zum GVG. § 6.

6. Darüber, daß die Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen nicht mehr im Wege des Civilprozesses stattfinden kann, s. EG. § 11 u. Note 1 das.

Zu § 414.

Zu Abs. 1.

1. Die Privatklage der StPO. ist eine prinzipale: sie kann erhoben werden, ohne daß der Privatkläger zuvor bei der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung beantragt zu haben braucht (vgl. § 422). — Inwiefern die Staatsanwaltschaft berechtigt und verpflichtet sei, bei den hier be-

andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, die Verletzten sind, durch dieselben Personen wahrgenommen, durch welche sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten werden.

(I. Entw. § 305 Abs. 1, § 283; II. Entw. § 311 Abs. 1, § 291; III. Entw. § 356 Abs. 1, 2, § 336.)

---

zeichneten Beleidigungen und Körperverletzungen sich der Verfolgung zu unterziehen, darüber s. §§ 416, 417 Abs. 2 u. die Noten das.

2. a. Nur diejenigen Beleidigungen sind Gegenstand der Privatklage, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt. Hierher gehört außer den Fällen der §§ 185—187 auch der des § 189 des StGB. (vgl. § 433 Abs. 2 u. Note 1, 2 das.); a. M. Binding S. 85. Hinsichtlich der in den §§ 103, 104 des StGB. vorgesehenen Antragsfälle (Beleidigung des Oberhauptes eines fremden Staates bezw. Beleidigung eines Gesandten ꝛc.) hat die RTK. in Uebereinstimmung mit den Regierungsvertretern angenommen, daß wegen des obwaltenden politischen Interesses die Verfolgung stets der Staatsanwaltschaft obliege, diese Fälle mithin nicht Gegenstand der Privatklage seien (Prot. S. 1048); a. M. Dochow in HH. II. S. 356, Stenglein S. 623, Olshausen S. 427, 429. — Die Fälle, in denen es zur Verfolgung einer Ermächtigung bedarf (StGB. §§ 99, 101, 197), gehören nicht hierher; das Erforderniß der Ermächtigung ist von dem des Antrages sachlich verschieden.

b. Die s. g. Amtsbeleidigungen (StGB. § 196) sind von den Bestimmungen der §§ 414, 416 nicht ausgenommen (vgl. übrigens Note 6). Die Mot. S. 224 sagen hierüber: „Es ist keineswegs verkannt worden, daß bei der Mehrzahl der Amtsbeleidigungen die Verfolgung von Staatswegen durch das Interesse der öffentlichen Ordnung geboten sein wird. Dagegen konnte nicht anerkannt werden, daß dies bei allen Amtsbeleidigungen der Fall sei. Es kommen vielfach Beleidigungen eines Beamten in Beziehung auf seinen Beruf in solcher Gestalt vor, daß sie eine Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft nicht nothwendig erheischen, daß es vielmehr mit der öffentlichen Ordnung wohl vereinbar ist, wenn sie unverfolgt oder der Privatverfolgung überlassen bleiben. Oftmals nämlich steht eine Beleidigung zu dem Amte des Beleidigten in einer nur sehr losen Beziehung, und nicht minder häufig sind die Fälle, in denen der Beleidigte selbst die Beleidigung hervorgerufen hat.“ Daraus, daß die Mot. hier nur von Beleidigungen eines Beamten „in Beziehung auf seinen Beruf“ sprechen, ist nicht zu folgern, daß Beleidigungen, welche einem Beamten „während der Ausübung seines Berufes“ (§ 196 cit.) zugefügt werden, ausnahmslos von der Staatsanwaltschaft verfolgt werden müßten. — Vgl. noch Note 4.

c. Die Frage: ob bei einer durch den Inhalt einer Druckschrift begangenen Beleidigung die Privatklage auch behufs der Verhängung der in § 21 des Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III.) bestimmten Fahrlässigkeitsstrafe erhoben werden könne, ist in der RTK. nicht erörtert worden. Sie wird zu bejahen sein. Zwar ist derjenige, der nur nach dem § 21 cit. strafbar ist, nicht als der Beleidiger anzusehen; allein auch in dem Falle dieses § bildet die Beleidigung den Gegenstand der Klage, und hierin ist hinsichtlich der Zulässigkeit des Privatklageverfahrens das entscheidende Moment zu finden. Die entgegengesetzte Ansicht würde auch zu eigenthümlichen Ergebnissen führen: wäre z. B. gegen den Redakteur einer periodischen Druckschrift die Privatklage wegen Beleidigung auf Grund des § 20 des Preß-Ges. erhoben, während das Gericht nach verhandelter Sache ihn nur der Fahrlässigkeit für schuldig befände, so würde dasselbe gemäß § 429 der StPO. die Einstellung des Privatklageverfahrens aussprechen müssen, und die Folge hiervon würde nach § 152 Abs. 2 wiederum die sein, daß die Staatsanwaltschaft wegen der Fahrlässigkeit die öffentliche Klage erheben müßte, obwohl sich die Fahrlässigkeit zu der Beleidigung selbst wie das minus zum majus verhält und der Staat offenbar kein Interesse an der Bestrafung der ersteren haben kann, wenn er ein solches an der Bestrafung der letzteren nicht hatte. Gl. A. Stenglein S. 623; a. M. v. Schwarze, Erört. S. 24.

3. a. Ueber den Begriff der Körperverletzung s. StGB. § 223. Die nur auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen sind in den §§ 223, 230 des StGB. vorgesehen; vgl. § 232 das.

b. Wiewohl das Gesetz seinem Wortlaut nach im Wesentlichen mit dem Entw. überein-

stimmt, so hat doch während der Berathungen der RTK. der Inhalt der Bestimmung eine erhebliche Veränderung dadurch erfahren, daß zu dem StGB. die Novelle vom 26. Febr. 1876 erlassen worden ist. Dieselbe hat in § 223. a gewisse Fälle der Körperverletzung aus der allgemeinen Bestimmung des § 223 ausgeschieden und für sie das Antragserforderniß beseitigt; somit aber ist in eben diesen Fällen die Verfolgung im Wege der Privatklage ausgeschlossen. Diese Einschränkung der letzteren läßt sich keineswegs als eine angemessene bezeichnen. Zuvörderst liegt kein haltbarer Grund vor, die Verfolgungs pflicht der Staatsanwaltschaft überall da Platz greifen zu lassen, wo das Verfolgungs recht des Staates von dem Antrage des Verletzten unabhängig ist; auch unter den in § 223. a vorgesehenen Fällen werden nicht wenige von der Art sein, daß das öffentliche Interesse die Verfolgung nicht erheischt, wie z. B. der Fall, wenn der von Mehreren Gemißhandelte oder der mittelst einer Waffe ꝛc. Verletzte der Angreifer gewesen ist. Noch mehr aber spricht gegen die Angemessenheit der gedachten Einschränkung der Umstand, daß vermöge der großen Unbestimmtheit der in § 223. a hervorgehobenen Thatbestandsmerkmale die Grenze zwischen dem Thatbestande des § 223. a und dem des § 223 eine sehr flüssige ist, daß daher oftmals aus der Klage selbst die Anwendbarkeit des § 223. a nicht zu ersehen sein wird, demzufolge aber die in § 429 der StPO. vorgeschriebene Einstellung des Privatklageverfahrens in solchen Fällen wird erfolgen müssen, in denen dieselbe lediglich eine nutzlose Weiterung ist. Vgl. § 424 Note 2.

Zu Abs. 2.

4. Zu Abs. 2 ist, wie die Vergleichung mit Abs. 1 ergiebt, nur von denjenigen Personen die Rede, welche nach den Vorschriften des StGB. §§ 195, 196, 232 Abs. 3 neben dem Verletzten selbst und unabhängig von dem Willen desselben die Strafverfolgung bei der Staatsanwaltschaft zu beantragen berechtigt sind; diesen Personen wird hier die Befugniß beigelegt, auch die Privatklage selbstständig, d. h. unabhängig von dem Willen des Verletzten, zu erheben. Vgl. § 415 u. Note 2 das. — Abs. 2 gilt insbes. auch von den Vorgesetzten eines amtlich beleidigten Beamten (vgl. den cit. § 196).

Zu Abs. 3.

5. Personen, welche einen gesetzlichen Vertreter haben, können nicht selbst die Privatklage erheben, vielmehr kann die Erhebung der letzteren nur durch den Vertreter erfolgen. Hierüber sagen die Mot. S. 221: „Nach § 65 des Strafgesetzbuchs ist der Verletzte, welcher das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, selbstständig zu dem Antrag auf Bestrafung berechtigt. Für die Ausübung des Rechts der Privatklage konnte jedoch dieses Lebensalter nicht maßgebend sein, da der Prozeß Pflichten, namentlich auch vermögensrechtliche Verbindlichkeiten, erzeugt, deren Uebernahme der Entwurf einem Minderjährigen nicht gestatten konnte, ohne sich mit den hier anwendbaren Grundsätzen des Civilrechts in Widerspruch zu setzen. Der minderjährige Verletzte, dessen Verfolgungsantrag von der Staatsanwaltschaft abgelehnt worden, wird also nur durch seinen gesetzlichen Vertreter die Privatklage erheben können.“ Wie sich hieraus ergiebt, ist die Prozeßfähigkeit des Privatklägers keineswegs nach den Bestimmungen des StGB. (§§ 65, 195) zu beurtheilen. Die Befugniß, vor Gericht als Privatkläger aufzutreten und die Rolle einer Prozeßpartei zu übernehmen, ist eben etwas Anderes als das Recht, mittelst eines Antrages bei der Staatsanwaltschaft eine durch diese zu betreibende Strafverfolgung zu veranlassen; über jene Befugniß hat das StGB. Vorschriften nicht gegeben und mit Rücksicht auf die prozessuale Natur derselben nicht geben können. Im Uebrigen ist im Hinblick auf das in den Mot. Gesagte die (der erforderlichen Deutlichkeit allerdings entbehrende) Bestimmung des Abs. 3 dahin zu verstehen, daß hinsichtlich der Prozeßfähigkeit des Privatklägers die Grundsätze der CPO. Anwendung finden sollen und daß somit derjenige, dem im Civilprozeß die Fähigkeit, vor Gericht zu stehen, mangelt, auch die strafrechtliche Privatklage nur durch seinen gesetzlichen Vertreter erheben kann. Hiernach ist ein Minderjähriger, auch wenn er das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, zur selbstständigen Erhebung der Privatklage nicht befugt. Dagegen kann eine unter väterlicher Gewalt stehende großjährige Person und eine Ehefrau die Privatklage selbstständig, also ohne daß sie des Beistandes des Vaters bezw. des Ehemannes bedarf, erheben (CPO. § 51); vgl. RGer. II. 23. Apr. 80 (Rspr. I. 650). Personen, welche wegen Geisteskrankheit, wegen Taubstummseins

§. 415.

Sind wegen derselben strafbaren Handlung mehrere Personen zur Privatklage berechtigt, so ist bei Ausübung dieses Rechts ein Jeder von dem Anderen unabhängig.

Hat jedoch einer der Berechtigten die Privatklage erhoben, so steht den übrigen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren, und zwar in der Lage zu, in welcher sich dasselbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet.

Jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung äußert zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben.

(I. Entw. § 284; II. Entw. § 292; III. Entw. § 337.)

---

oder als Verschwender bevormundet sind, werden, wie bei dem Antrage auf Strafverfolgung (StGB. § 65 Abs. 3), so auch bei der Privatklage durch den Vormund vertreten. — Vgl. Note 9. b zu § 37.

6. Die Frage: ob Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine als solche Objekt einer Beleidigung sein können, ist bekanntlich bestritten und wird von der StPO. als eine offene behandelt; sie gehört dem Gebiet des materiellen Strafrechts an und hat durch den § 414 nicht entschieden werden sollen (a. M. Stenglein S. 623). — Beleidigungen einer Behörde (vgl. StGB. § 196) sind stets durch die Staatsanwaltschaft zu verfolgen und somit nicht Gegenstand der Privatklage (Mot. S. 221).

Zu § 415.

1. Mit dem Erlöschen der Antragsberechtigung (StGB. § 61) erlischt selbstverständlich auch das Recht, die Privatklage zu erheben. Hiernach und nach § 62 des StGB. kann dem Einen von mehreren Verletzten das Privatklagerecht noch zustehen, während ein Anderer bereits desselben verlustig gegangen ist. Wie das Recht zur eigenen Erhebung der Privatklage, so ist auch die Berechtigung, einem eingeleiteten Verfahren beizutreten, davon abhängig, daß dem betr. Verletzten die Antragsberechtigung noch zusteht.

2. Die Bestimmung gilt gleichmäßig für den Fall, wenn neben dem Verletzten selbst noch andere Personen (§ 414 Note 4) zur Erhebung der Privatklage berechtigt, wie auch für den anderen Fall, wenn durch eine Handlung mehrere Personen verletzt sind: RGer. II. 25. Febr. 81 (Entsch. III. 362, Rspr. III. 74), II. 22. Apr. 81 (Rspr. III. 240); vgl. I. 3. März 81 (Entsch. III. 385, Rspr. III. 100). Hiermit stimmt die Mehrzahl der Schriftsteller überein; a. M. (gleich den beiden ersten Aufl. dieses Komm.) Dalcke S. 279, Voitus Komm. S. 429 u. Kontr. II. S. 247; vgl. auch Binding Hdb. I. S. 633 ff.

3. Jede in der Sache selbst ergangene rechtskräftige Entscheidung schließt nicht blos die Erhebung einer neuen Privatklage seitens der zu dieser Berechtigten, sondern auch eine anderweite Verfolgung derselben Handlung durch die Staatsanwaltschaft aus; es wird also durch sie die Straflage völlig verbraucht: cit. RGer. II. 25. Febr. u. 22. Apr. 81 (Note 2). Vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 28 ff., § 429 Note 4, § 428 Note 10. — Wird während des Laufes des von dem einen Berechtigten anhängig gemachten Privatklageverfahrens von einem anderen Berechtigten die Strafverfolgung bei der Staatsanwaltschaft beantragt, so kann die letztere dem Antrage nur in der Art stattgeben, daß sie gemäß § 417 Abs. 2 auch die Verfolgung der anhängigen Sache übernimmt; vgl. Glaser II. S. 207 u. in Grünhuts Zeitschr. Bd. XII. S. 341.

4. Eine Entscheidung, die nicht in der Sache selbst, d. h. nicht über die Schuldfrage, ergangen ist, steht weder der Privatklage eines anderen Berechtigten, noch der öffentlichen Klage entgegen. Insbes. kann, wenn die von dem einen Berechtigten erhobene Klage wegen Versäumung der Antragsfrist für unstatthaft erachtet ist, ein anderer zur Privatklage Berechtigter immer noch sein Klagerecht ausüben, sofern für ihn selbst die Antragsfrist noch läuft; vgl. RGer. II. 13. Juli 81 (Rspr. III. 479). — Vgl. § 432 Note 2.

§. 416.

Die öffentliche Klage wird wegen der im §. 414 bezeichneten strafbaren Handlungen von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt.

(I. Entw. § 305 Abs. 3; II. Entw. § 311 Abs. 2; III. Entw. § 356 Abs. 3.)

---

5. Der „Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren" erfolgt durch Erhebung der Klage gemäß § 421; der Beitretende wird Mitkläger, nicht Nebenkläger im Sinne der §§ 435 ff.; so; Stenglein S. 625; a. M. Auerbach in Goltd. Arch. Bd. XXXIII. S. 302 ff.

Zu § 416.

1. Der zur Privatklage Berechtigte ist in allen Fällen befugt, bei der Staatsanwaltschaft den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage (§ 156) zu stellen und es steht ihm, wenn er dies thut, der Anspruch auf Bescheidung zu (§ 169). — Durch die rechtzeitige Stellung des Antrages wird die Antragsfrist (StGB. § 61) auch dann gewahrt, wenn die Staatsanwaltschaft ihr Einschreiten ablehnt. Mit Rücksicht hierauf hätte die im Entw. (§§ 335, 365) enthaltene Bestimmung: „Die Befugniß zur Erhebung der Privatklage erlischt, wenn sie nicht binnen drei Monaten nach Zustellung des Bescheides der Staatsanwaltschaft ausgeübt wird" beibehalten werden sollen. Die Streichung dieser Bestimmung hat die, der Absicht des StGB. widerstreitende Folge, daß, falls die Staatsanwaltschaft den rechtzeitig gestellten Antrag ablehnt, der Verletzte während der ganzen Verjährungszeit (StGB. § 67) zur Erhebung der Privatklage befugt bleibt. Letzteres folgt daraus, daß die Antragsfrist nach dem StGB. keine Verjährungsfrist ist; das Gesetz kennt keine Unterbrechung und keinen Neubeginn derselben, vielmehr ist die Antragsfrist durch die einmal erfolgte Stellung des Antrages dauernd gewahrt. Gl. A. RGer. II. 4. März 81 (Entsch. III 373), v. Schwarze Erört. S. 39, Puchelt S. 694, Keller S. 543, Geyer S. 857, Stenglein S. 625; a. M. Dochow RStP. S. 92 u. in HH. II. S. 359, Dalcke S. 279.

2. Durch § 416 wird an dem Erforderniß eines rechtzeitigen Antrages (StGB. § 61) nichts geändert: ohne einen solchen kann die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage auch dann nicht erheben, wenn die Verfolgung im öffentlichen Interesse liegt. — Ebensowenig aber ändert der § etwas an der Statthaftigkeit einer Zurücknahme des Antrages (StGB. §§ 64, 194, 232 Abs. 2); so: RGer. III. 14. Apr. 80 (Rspr. I. 601), Keller S. 564, Geyer S. 857, Dochow RStP. S. 95 u. in HH. II. S. 361; a. M. v. Schwarze Erört. S. 41. Vgl. § 431 Note 1.

3. Ob die Verfolgung im öffentlichen Interesse liegt, ist eine nach Lage des einzelnen Falles zu beantwortende Frage (vgl. Mot. S. 224). Unter Umständen kann auch das öftere Vorkommen gleichartiger Vergehen die Erhebung der öffentlichen Klage geboten erscheinen lassen; vgl. Staudinger, Handausg. der StPO. S. 168. — In Betreff der Amtsbeleidigungen s. noch § 414 Note 2. b.

4. Die Entschließung darüber, ob die Verfolgung im öffentlichen Interesse liege, steht allein der Staatsanwaltschaft zu. Der Beschuldigte hat kein Recht, der Erhebung der öffentlichen Klage wegen des vermeintlichen Mangels des öffentlichen Interesses zu widersprechen, und ebensowenig steht dem Gericht die Befugniß zu, aus diesem Grunde die von der Staatsanwaltschaft beantragte Eröffnung der Untersuchung zu verweigern. — Lehnt die Staatsanwaltschaft die Erhebung der öffentlichen Klage ab, so steht dem Verletzten zwar die Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft, nicht aber der Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§ 170) zu; hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Ablehnung wegen Mangels des öffentlichen Interesses oder aus einem anderen Grunde erfolgt; vgl. § 170 Note 4. Gl. A. Thilo S. 473, Dalcke S. 279, Dochow RStP. S. 97 u. in HH. II. S. 360, Freudenstein S. 163, ansch. auch Keller S. 546; a. M. Puchelt S. 694 u. Meves S. 155, welche den Antrag bei jeder Ablehnung für statthaft, und ferner v. Schwarze Erört. S. 38 u. Geyer S. 857, welche (gleich den früheren Aufl. dieses Komm.) denselben nur dann für unstatthaft halten, wenn die Ablehnung auf den Mangel des öffentlichen Interesses gestützt ist.

§. 417.

In dem Verfahren auf erhobene Privatklage ist die Staatsanwaltschaft zu einer Mitwirkung nicht verpflichtet; es ist ihr jedoch der zur Hauptverhandlung bestimmte Termin bekannt zu machen.

Auch kann die Staatsanwaltschaft in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urtheils durch eine ausdrückliche Erklärung die Verfolgung übernehmen. In der Einlegung eines Rechtsmittels ist die Uebernahme der Verfolgung enthalten.

Uebernimmt die Staatsanwaltschaft die Verfolgung, so richtet sich das weitere Verfahren nach den Bestimmungen, welche im zweiten Abschnitte dieses Buchs für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegeben sind.

(I. Entw. § 305 Abs. 2, § 304; II. Entw. §§ 312, 310; III. Entw. §§ 357, 355.)

---

5. Zuständig für die Entschließung (Note 4) ist die Staatsanwaltschaft des Landgerichts, nicht die Amtsanwaltschaft; es folgt dies daraus, daß im Falle der öffentlichen Klage die Sache zur Zuständigkeit des Landgerichts gehört (GVG. § 73 Nr. 1, § 27 Nr. 3) und nur bei diesem die Erhebung der öffentlichen Klage erfolgen kann. In Betreff der Ueberweisung an das Schöffengericht s. GVG. § 75 Nr. 4. Vgl. GVG. § 143 Note 5, 6, sowie StPO. § 422 Note 4. b, § 417 Note 1.

6. Um über das Vorhandensein des öffentlichen Interesses befinden zu können, kann die Staatsanwaltschaft erforderlichenfalls Ermittelungen im Wege des Vorbereitungsverfahrens (§§ 158—160) vornehmen; ihre Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage wird durch ein solches Einschreiten nicht präjudizirt. Es ist dies von Wichtigkeit, weil die Verletzten nicht selten durch eine unwahre oder an Uebertreibung leidende Sachdarstellung die Staatsanwaltschaft zur Uebernahme der Verfolgung zu bestimmen versuchen.

7. Nach erfolgter Eröffnung der Untersuchung dagegen darf um deshalb, weil nunmehr der Mangel eines öffentlichen Interesses sich herausgestellt habe, von der Staatsanwaltschaft weder die öffentliche Klage zurückgenommen (§ 154), noch die Einstellung des Verfahrens beantragt werden. Dies gilt auch in dem Falle, wenn in der erhobenen öffentlichen Klage der That eine Qualifikation beigelegt war, welche die Erhebung der Privatklage ausschloß (vgl. z. B. StGB. § 223. a), und erst in der Hauptverhandlung sich ergiebt, daß die That eine unter § 414 der StPO. fallende Körperverletzung oder Beleidigung darstellt: RGer. III. 22. Apr. 82 (Entsch. VI. 310); folgeweise kann in einem solchen Falle auch nicht von einer Uebernahme der Verfolgung im Sinne des § 417 Abs. 2 die Rede sein (ebenda).

8. Erhebt die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage wegen eines Offizialdelikts, mit welchem eine Beleidigung ꝛc. ideell konkurrirt (StGB. § 73), so bleibt § 416 außer Anwendung, und die Staatsanwaltschaft ist nicht befugt, zu erklären, daß sie die Beleidigung nicht verfolgen wolle; eine solche Erklärung würde dem § 263 widerstreiten und für das Gericht bedeutungslos sein: RGer. III. 2. Okt. 84 (Entsch. XI. 128, Rspr. VI. 588).

9. Weder für die Staatsanwaltschaft noch für die Polizei besteht eine Verpflichtung, den Verletzten, welcher die Privatklage zu erheben beabsichtigt, bei seinen hierauf bezüglichen Ermittelungen ꝛc. durch amtliche Maßnahmen zu unterstützen. Vgl. Prot. S. 672, 673.

Zu § 417.

1. Unter der Staatsanwaltschaft ist, so lange die Sache bei dem Schöffengericht schwebt, der Amtsanwalt zu verstehen, unbeschadet der Bestimmung des GVG. § 146. Vgl. dagegen § 422 Note 4. b. — In Preußen sind den Amtsanwälten hinsichtlich der Ausübung der in § 417 bezeichneten Befugnisse durch Art. 90 der Geschäftsanw. v. 28. Aug. 1879 (JMBl. S. 261) nähere Vorschriften ertheilt.

Zu Abs. 1.

2. a. Die Staatsanwaltschaft ist zu einer Mitwirkung im Privatklageverfahren nicht ver-

pflichtet, wohl aber berechtigt; insbes. kann sie an der Hauptverhandlung Theil nehmen und in ihr Anträge stellen. Dieser Befugniß ohnerachtet ist die Bestimmung, daß der Staatsanwaltschaft in allen Fällen der Termin zur Hauptverhandlung bekannt zu machen ist, nicht zu billigen; die Bekanntmachung wird regelmäßig eine nutzlose Weiterung sein, und zur Wahrung des Interesses der Staatsanwaltschaft würde es vollkommen genügt haben, wenn die Bekanntmachung für diejenigen Fälle vorgeschrieben wäre, in denen entweder die Staatsanwaltschaft eine solche beantragt hat (vgl. § 422) oder der Amtsrichter von Amtswegen Veranlassung findet, die Bekanntmachung zu verfügen.

b. Vgl. § 425 Abs. 2, § 430 Abs. 3.

Zu Abs. 2.

3. Die Befugniß, die Verfolgung zu übernehmen, steht der Staatsanwaltschaft stets, also auch dann zu, wenn der Verletzte einen Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage (§ 416 Note 1) nicht gestellt hatte. Durch die Erhebung der Privatklage hat derselbe sein Verlangen, daß der Angeklagte bestraft werde, der Staatsgewalt gegenüber kundgegeben; hierdurch ist dem im StGB. aufgestellten Antragserforderniß genügt, und die Sache befindet sich, was die Berechtigung des Staates zur Verfolgung betrifft, in derselben Lage, wie wenn der Verletzte einen Antrag bei der Staatsanwaltschaft gestellt hätte; die letztere von der Verfolgung auszuschließen, ist der Verletzte nicht befugt. Gl. A. RGer. II. 20. Apr. 83 (Entsch. VIII. 207, Rspr. V. 272), Oppenhoff S. 166, Olshausen S. 296. Vgl. § 422 Note 4. a.

4. a. Nicht blos in der Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urtheil, sondern auch in der Einlegung einer Beschwerde ist die Uebernahme der Verfolgung enthalten. A. M. nur Voitus S. 432.

b. Die Einlegung eines Rechtsmittels enthält von selbst und mit Nothwendigkeit die Uebernahme der Verfolgung; es steht der Staatsanwaltschaft nicht zu, zwar ein Rechtsmittel zu ergreifen, zugleich aber zu erklären, daß sie sich hierauf beschränken, im Uebrigen aber die Verfolgung nicht übernehmen wolle. Andererseits ist jedoch aus dem Wort „Verfolgung“ nicht zu schließen, daß die Thätigkeit der Staatsanwaltschaft eine gegen den Angeklagten gerichtete sein müsse; vielmehr ist unter der Verfolgung nur der weitere, d. h. der nach der Lage des Verfahrens noch übrige Betrieb der Sache (Note 10) zu verstehen. Es kommt daher auf den Gegenstand und die Richtung des Rechtsmittels überhaupt nicht an; dasselbe kann auch zu Gunsten des Angeklagten (§ 338 Abs. 2) eingelegt werden. Gl. A. Puchelt S. 697, Thilo S. 474, Stenglein S. 427; a. M. KGer. 23. Mai 81 (Johow II. 203). Vgl. § 430 Note 2.

c. Hat die Staatsanwaltschaft der Verkündung des Urtheils beigewohnt (Note 2. a), so beginnt für sie die Frist zur Einlegung des zulässigen Rechtsmittels, gleichwie im Falle der erhobenen öffentlichen Klage, mit der Verkündung. Von diesem Falle abgesehen, ist die Staatsanwaltschaft, da ihr die Entscheidungen nicht bekannt gemacht werden und hiernach besondere Fristen für sie nicht eintreten, zur Anfechtung einer Entscheidung so lange für befugt zu erachten, als dem Privatkläger das Anfechtungsrecht zusteht.

5. Die Staatsanwaltschaft ist nicht befugt, die übernommene Verfolgung wieder aufzugeben (vgl. § 154).

6. In Betreff einer nachträglichen Zurücknahme der Privatklage s. § 431 Note 1.

Zu Abs. 3.

7. Ueber die vermöge der Uebernahme der Verfolgung eintretende Unzuständigkeit des Schöffengerichts und über die Form, in welcher das schöffengerichtliche Verfahren abzuschließen ist, s. GVG. § 27 Note 14.

8. Für den Privatkläger hat die Uebernahme der Verfolgung die Wirkung, daß ihm nunmehr die Rolle des Nebenklägers zufällt. Diese Wirkung tritt mit der Uebernahme von selbst ein, ohne daß eine Anschlußerklärung (§ 436) seitens des bisherigen Privatklägers zu erfolgen braucht; das Recht des letzteren, sich der staatsanwaltschaftlichen Verfolgung ausdrücklich anzuschließen, würde schon aus § 435 Abs. 1 folgen und hätte einer Anerkennung in § 417 nicht bedurft. Der bisherige Privatkläger wird demnach so lange als Nebenkläger behandelt, als er nicht ausdrücklich

§. 418.

Der Privatkläger kann im Beistand eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Im letzteren Falle können die Zustellungen an den Privatkläger mit rechtlicher Wirkung an den Anwalt erfolgen.

(I. Entw. § 306, § 285 Satz 2; II. Entw. § 313, § 292 Abs. 2; III. Entw. §§ 368, 338 Abs. 2.)

§. 419.

Der Privatkläger hat für die der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten unter denselben Voraussetzungen Sicherheit zu leisten,

---

erklärt, sich bei dem Verfahren nicht weiter betheiligen zu wollen (vgl. § 442). Gl. A. RGer. II. 19. Jan. 83 (Entsch. VII. 437, Rspr. V. 40), Dochow RStP. S. 98 u. in HH. II. S. 361, v. Schwarze Erört. S. 41, Puchelt S. 697, Freudenstein S. 163, Keller S. 548, Stenglein S. 628. Vgl. noch RGer. III. 24. Apr. 84 (Rspr. VI. 298).

9. In Betreff der Behandlung einer Widerklage s. § 437 Note 4.

Zu § 418.

1. Der Privatkläger bedarf der Mitwirkung eines Rechtsanwalts weder zur Erhebung der Klage noch in dem eingeleiteten Verfahren; eine Abweichung s. in § 430 Abs. 2. Vgl. § 427 Abs. 1.

2. Jeder bei einem deutschen Gericht zugelassene Rechtsanwalt kann bei jedem deutschen Gericht als Beistand oder Vertreter eines Privatklägers auftreten (Rechtsanw.-O. v. 1. Juli 1878 § 26); eine Ausnahme hinsichtlich der Reichsgerichtsanwälte stellt § 100 das. (oben S. 382) auf. Vgl. Note 2 zu § 138 der StPO.

3. Die Frage: ob Jemand, der nicht Rechtsanwalt ist, als Beistand oder Vertreter eines Privatklägers auftreten dürfe, wird, da sie von den sonstigen Bestimmungen des Abschnitts nicht berührt wird, nur nach Maßgabe des § 418 zu beantworten sein und somit verneint werden müssen, wenngleich es de lege fer. schwerlich gerechtfertigt ist, den Privatkläger in der fraglichen Hinsicht mehr zu beschränken als den Angeklagten (vgl. § 427 Note 6). Vgl. auch CPO. §§ 75, 86. — Das Gesagte kann übrigens nicht ausnahmslos gelten: dem Ehemann einer Privatklägerin und dem Vater eines großjährigen, noch in väterlicher Gewalt stehenden Privatklägers wird mit Rücksicht auf ihr Recht, selbst die Privatklage zu erheben und auch einem schon eingeleiteten Verfahren als Kläger beizutreten (§ 414 Abs. 2, § 415 Abs. 2), die Befugniß, als Beistand zu erscheinen, nicht abzusprechen sein, da diese Befugniß zu jenem Recht sich wie das minus zum majus verhält. Gl. A. v. Schwarze Erört. S. 51, Geyer S. 858; a. M. Keller S. 549, Puchelt S. 699, Stenglein S. 629. — Vgl. noch § 414 Note 5.

4. In Betreff der Verpflichtung des Privatklägers zum persönlichen Erscheinen vor Gericht s. § 427 Abs. 3 und § 431 Abs. 2, 3.

5. a. In Betreff der Zustellungen vgl. CPO. § 162. Nach der Fassung des § 418 („können") ist die Zustellung an den Anwalt zwar eine fakultative; indeß wird die Bestimmung dahin zu verstehen sein, daß nach erfolgter Bevollmächtigung eines Anwaltes alle Zustellungen an diesen zu erfolgen haben, sofern nicht im einzelnen Falle ein besonderer Grund vorliegt, anders zu verfahren; a. M. OLGer. München 28. Dez. 82 (Entsch. dies. Ger. II. 276), Stenglein S. 629. — Bei einer Zustellung an den Anwalt ist dieser selbst der Adressat. Vgl. noch CPO. §§ 166 ff. und insbes. § 168 Abs. 2.

b. Haben mehrere bei demselben Verfahren betheiligte Privatkläger einen gemeinschaftlichen Anwalt, so braucht diesem das betr. Schriftstück nur in einem Exemplar zugestellt zu werden. In Betreff des Urtheils vgl. noch § 425 Note 2.

Zu § 419.

1. Hinsichtlich der Verpflichtung des Privatklägers, für die der Staatskasse erwachsenden Kosten Sicherheit zu leisten, sind die Bestimmungen des § 419 als durch die Vorschriften,

unter welchen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Kläger auf Verlangen des Beklagten Sicherheit wegen der Prozeßkosten zu leisten hat.

Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren zu bewirken.

Für die Höhe der Sicherheit und die Frist zur Leistung derselben, sowie für die Bewilligung des Armenrechts gelten dieselben Bestimmungen wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

(I. Entw. § 289; II. Entw. § 296; III. Entw. § 359.)

---

welche das Gerichtskosten-Ges. §§ 83 ff. (unten in Abth. III.) über den Kostenvorschuß enthält, ersetzt anzusehen. Denn der Kostenvorschuß wird gerade zu dem Zwecke erhoben, damit die Staatskasse für die ihr erwachsenden Gebühren und Auslagen eine Sicherheit habe. Die in den §§ 83. 85 a. a. O. normirten Beträge des Gebührenvorschusses sind vom Gesetz mit Rücksicht auf die muthmaßliche Höhe der Gerichtsgebühren bestimmt, und dementsprechend ist in § 84 von einem zur Deckung der baaren Auslagen hinreichenden Vorschusse die Rede. Durch die solchergestalt bestimmten Vorschüsse wird das Interesse der Staatskasse in vollem Maße gewahrt; neben ihnen ist für eine anderweite Sicherheit kein Raum mehr vorhanden. Daß § 419 überhaupt von einer der Staatskasse zu leistenden Sicherheit spricht, erklärt sich daraus, daß bei der Berathung der StPO. im Reichstage die reichsrechtliche Regelung des Kostenwesens nur für die Civilsachen, dagegen noch nicht für die Strafsachen in Aussicht genommen war; vgl. § 1 des EG. zum GVG. und den Eingang der Mot. z. Gerichtskosten-Ges., sowie Menzel S. 90 ff., 97. Vgl. ferner die Noten zu §§ 83 ff. des Gerichtskosten-Ges. (unten in Abth. III).

2. a. Die Bestimmungen des § 419 über die Sicherheitsleistung sind sonach nur noch hinsichtlich derjenigen Sicherheit in Geltung, welche der Privatkläger für die dem Beschuldigten erwachsenden Kosten zu leisten hat. Die Voraussetzungen, unter denen die Pflicht zur Leistung dieser Sicherheit eintritt, sind in den §§ 101—105 der CPO. bestimmt. Danach besteht diese Pflicht überhaupt nur für solche Privatkläger, welche Ausländer sind (§§ 102, 103 a. a. O.).

b. Nur auf Verlangen des Beschuldigten hat der Privatkläger Sicherheit zu leisten vgl. § 102 der CPO. mit dem Schlusse des Abs. 1 in § 418. Gl. A. Puchelt S. 701, v. Schwarze Erört. S. 48, Dochow RStP. S. 96 und in HH. II. S. 364, Dalcke S. 281.

c. Bei Bestimmung der Höhe der Sicherheit sind nicht blos die Kosten der ersten Instanz in Betracht zu ziehen, sondern es ist sogleich auf die Möglichkeit der Beschreitung der höheren Instanzen Rücksicht zu nehmen (CPO. § 104 Abs. 2). Demgemäß macht die Einlegung eines Rechtsmittels seitens des Privatklägers eine neue Sicherheitsleistung nicht erforderlich, unbeschadet jedoch der Bestimmungen der §§ 103, 104 Abs. 3 der CPO.

d. In Betreff der Frist zur Leistung der Sicherheit s. CPO. § 105. Die Bestimmungen dieses § weichen von denen des § 431 der StPO. ab, mithin müssen die letzteren in Ansehung der Sicherheitsleistung außer Anwendung bleiben (gl. A. Puchelt S. 702, Stenglein S. 630; a. M. v. Schwarze Erört. S. 48, Glaser II. S. 210). Demzufolge bedarf es einerseits hier der Androhung der Einstellung des Verfahrens nicht; andererseits aber kann der Privatkläger auch nach Ablauf der Frist noch die Sicherheit leisten, so lange die Entscheidung über die Wirkung der Versäumung noch nicht ergangen, d. h. die Klage noch nicht für zurückgenommen erklärt ist. — Auch hinsichtlich der Wirkung der Versäumung finden die Bestimmungen der CPO. Anwendung. Sonach ist eine erneuerte Erhebung der Klage nach Maßgabe des § 243 der CPO. statthaft und § 432 der StPO. nicht anwendbar (a. M. Glaser II. S. 210). Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann der Privatkläger nach Maßgabe des § 44 der StPO. beantragen; vgl. Keller S. 550, Puchelt S. 702.

3. Die Bestimmungen über das Armenrecht sind in den §§ 106—118 der CPO. enthalten. — Zieht man lediglich den äußeren Zusammenhang in Betracht, in welchem die StPO. das Armenrecht erwähnt, so scheint das Gesetz dem Privatkläger dieses Recht eben nur in Be-

§. 420.

Wegen Beleidigungen ist, insofern nicht einer der im §. 196 des Strafgesetzbuchs bezeichneten Fälle vorliegt, die Erhebung der Klage erst zulässig, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist. Der Kläger hat die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirke wohnen.

(I. Entw. § 307; II. Entw. § 314; III. Entw. § 360.)

---

ziehung auf die Pflicht zur Sicherheitsleistung zu gewähren. Allein eine solche Auffassung entspricht nicht der Absicht des Gesetzes; vielmehr ist nach den Mot. S. 225 und den Prot. S. 661, 665, 1050 anzunehmen, daß in Ansehung des Armenrechts der Privatkläger dem Kläger im Civilprozeß vollkommen hat gleichgestellt werden sollen. Sonach ist der Privatkläger, der das Armenrecht erlangt hat, nicht blos von der Pflicht zur Sicherheitsleistung, sondern auch von der zur Zahlung von Kostenvorschüssen (vgl. CPO. § 107 Nr. 1, 2) befreit (gl. A. Keller S. 551, Stenglein S. 630; a. M. v. Schwarze Erört. S. 49, Puchelt S. 703). Er hat ferner Anspruch darauf, daß ihm zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Zustellungen ein Gerichtsvollzieher beigeordnet werde (Nr. 3 cit). Sodann kann er behufs der formgerechten Anbringung von Revisionsanträgen und Anträgen auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 430 Abs. 2) die Beiordnung eines Rechtsanwalts verlangen (Nr. 3 cit.). (Zu anderen als den in § 430 bezeichneten Erklärungen bedarf zufolge § 418 der Privatkläger der Mitwirkung eines Rechtsanwalts nicht.) — Was dagegen den Beschuldigten betrifft, so läßt sich, da § 419 ausschließlich den Privatkläger im Auge hat und die StPO. sonstige Bestimmungen über das Armenrecht nicht enthält, nicht aufstellen, daß auch er dieses Recht in Anspruch nehmen könne (gl. A. OLGer. München 28. Dez. 82, Entsch. dies. Ger. II. 268). Die Ungleichheit, die hiernach zwischen dem Privatkläger und dem Beschuldigten allerdings besteht, ist übrigens nur hinsichtlich der Beiordnung eines Gerichtsvollziehers von praktischer Bedeutung, da der Beschuldigte weder einen Kostenvorschuß zu zahlen hat, noch der Mitwirkung eines Rechtsanwalts bedarf.

Zu § 420.

1. In der Wahl der Vergleichsbehörden sind den Landesjustizverwaltungen durch die Reichsgesetzgebung keine Schranken gesetzt; daher können auch die Amtsgerichte selbst zu Vergleichsbehörden bestellt werden (vgl. Mot. S. 225, Prot. S. 665). Eine Uebersicht der in den einzelnen Bundesstaaten bestellten Vergleichsbehörden s. in Pfafferoth's Jahrb. der D. Gerichtsverf. 1880 S. 357. In Preußen sind Schiedsmänner bestellt: § 1 der Schiedsmannsordnung v. 29. März 1879 (GS. S. 321); in Betreff der Privatklagen gegen Studirende s. § 39 das. und die Allg. Verf. des Just.-Min. vom 22. Aug. 1879 (JMBl. S. 251). — Gegenstand der landesrechtlichen Regelung ist auch die örtliche Zuständigkeit der Vergleichsbehörden und das von ihnen zu beobachtende Verfahren. Vgl. EG. § 6 Note 4. c.

2. Das Erforderniß des Sühneversuches besteht nur bei Beleidigungen und auch bei diesen nur unter der Voraussetzung, daß die Parteien in demselben Gemeindebezirk (nicht Gerichtsbezirk) wohnen und daß nicht einer der Fälle des § 196 des StGB. (vgl. § 414 Note 2. b) vorliegt. Daß das gedachte Erforderniß nicht auf die Fälle der Körperverletzung ausgedehnt ist, erscheint als ein Mißgriff, und zwar schon deshalb, weil die Grenze zwischen dem Begriff der Körperverletzung und dem der thätlichen Beleidigung eine sehr flüssige ist und daher das erkennende Gericht oftmals die That als Beleidigung qualifiziren wird, während sie in der Klage als Körperverletzung charakterisirt ist. In einem solchen Falle darf das Gericht über den Mangel des erforderlichen Sühneversuches nicht hinweggehen, da es dem Privatkläger nicht zustehen kann, durch eine unrichtige Darstellung der That das Erforderniß des Sühneversuches zu umgehen (vgl. A. Kroneder in Goltd. Arch. XXXIII. S. 7; a. M. Keller S. 551, v. Schwarze Erört. S. 42,

Stenglein S. 631). Es fragt sich daher, wie in einem solchen Falle zu verfahren ist. Da es meistens eine nutzlose Weiterung wäre, wenn das Gericht sogleich ein Urtheil erließe und die Strafverfolgung für zur Zeit unstatthaft erklärte, so erscheint es als das Sachgemäße, dem Privatkläger unter Bestimmung einer Frist die Nachholung des Sühneversuches aufzugeben und erst nach fruchtlosem Ablauf der Frist das gedachte Urtheil zu erlassen. Die Bestimmung des § 431 Abs. 2 erscheint hier nicht anwendbar, weil der Privatkläger einen Anspruch darauf hat, daß über seine Behauptung: es liege eine Körperverletzung vor, durch Urtheil entschieden werde (a. M. Kronecker a. a. O.).

3. Das Erforderniß des Sühneversuches ist im öffentlichen Interesse vorgeschrieben: dasselbe soll der leichtfertigen und übereilten Erhebung von Klagen vorbeugen; vgl. oben Note 2 zu Buch 5 Abschn. 1. Daher hat das Gericht in jeder Lage der Sache von Amtswegen zu prüfen, ob diesem Erforderniß genügt sei; der Mangel des Sühneversuches kann niemals dadurch gedeckt werden, daß der Angeklagte ihn ungerügt gelassen hat. Hätte das Gericht bei der Einleitung der Sache (§ 423) den Mangel des Sühneversuches übersehen, so würde dem Privatkläger unter Bestimmung einer Frist und unter Androhung der Einstellung des Verfahrens die Nachholung des Sühneversuches aufzugeben und event. gemäß § 431 Abs. 2 die Klage für zurückgenommen zu erklären sein; vgl. Note 2 a. E. A. M. v. Schwarze Erört. S. 42.

4. Dadurch, daß der Verletzte bei der Vergleichsbehörde das Gesuch um Vornahme des Sühneversuches anbringt, wird die für den Antrag auf Strafverfolgung vorgeschriebene dreimonatliche Frist (StGB. §§ 61, 194) nicht gewahrt; die entgegengesetzte, in Preußen früher herrschend gewesene Ansicht hat mit der Einführung der StPO. jede Grundlage verloren gl. A. Keller S. 552, Dalcke S. 282, Scherer im GSaal XXXI. S. 343, Stenglein S. 631, Olshausen S. 291; a. M. v. Schwarze Erört. S. 45, Puchelt S. 705, Medem im GSaal XXXIII. S. 497). Sonach muß der Verletzte, und innerhalb der Frist die Klage erheben zu können, sich zeitig an die Vergleichsbehörde wenden, um im Falle einer Säumniß der letzteren oder eines der Vornahme des Sühneversuches entgegenstehenden Hindernisses (vgl. Note 7) würde er behufs Wahrung der Antragsfrist entweder die Privatklage, unter Vorbehalt der Nachbringung der den Sühneversuch betreffenden Bescheinigung, einstweilen einreichen oder den Antrag auf Strafverfolgung nach Maßgabe des § 156 Abs. 2 stellen müssen (vgl. § 416 Note 1). Enthält das bei der Vergleichsbehörde angebrachte Gesuch zugleich einen ausdrücklichen Antrag auf Strafverfolgung, so gilt das zu § 156 Note 9 Bemerkte.

5. a. Indem das Gesetz das Erforderniß des Sühneversuches aufstellt, verfolgt es den Zweck, den Parteien die Gelegenheit zur Versöhnung zu geben und das Klagerecht wennmöglich im Wege des Vergleiches zu beseitigen. Hiermit ist zugleich anerkannt, daß ein vor der Vergleichsbehörde in gehöriger Weise geschlossener (bedingungsloser) Vergleich von rechtlicher Wirkung ist, d. h. daß er das Privatklagerecht des betr. Verletzten aufhebt. Die Frage: ob damit auch das Antragsrecht überhaupt aufgehoben, also auch jede weitere Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft ausgeschlossen werde, ist zu bejahen, da, wie Puchelt S. 706 treffend bemerkt, hier, wo das Gesetz den Vergleichsversuch erzwingt, die Absicht nur die sein kann, den Straffall gänzlich zu beseitigen. Gl. A. auch Keller S. 552, Stenglein S. 631; a. M. Oppenhoff S. 162, Olshausen S. 313, Geyer S. 860.

b. Wer selbstständig zur Erhebung der Privatklage befugt ist, der ist auch befugt, im Wege des Vergleiches über sein Klagerecht selbstständig zu verfügen. Daher kann eine Ehefrau auch ohne den Beitritt des Ehemannes, ein großjähriges Hauskind ohne den Beitritt des Vaters einen Vergleich mit rechtlicher Wirkung schließen, während, wenn der Verletzte minderjährig ist, nur sein gesetzlicher Vertreter den Vergleich eingehen kann, wobei derselbe wiederum des Beitritts des Verletzten selbst nicht bedarf (vgl. § 414 Note 5). Die Landesgesetzgebung kann etwas Entgegenstehendes nicht anordnen. — Es versteht sich aber, daß ein Vergleich immer nur die Rechte des Kontrahenten selbst, nicht diejenigen eines anderen zur Klage Berechtigten berühren, daß also z. B. der von der Ehefrau allein geschlossene Vergleich das eigene Klagerecht des Ehemannes (§ 414 Abs. 2 u. Note 4 das.) nicht beseitigen kann, und daß, falls auch dieses Klagerecht aufgehoben werden

§. 421.

Die Erhebung der Klage geschieht zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch Einreichung einer Anklageschrift. Die Klage muß den im §. 198 Abs. 1 bezeichneten Erfordernissen entsprechen. Mit der Anklageschrift sind zwei Abschriften derselben einzureichen.

(I. Entw. § 286; II. Entw. § 294; III. Entw. § 339.)

§. 422.

Ist die Klage vorschriftsmäßig erhoben, so theilt das Gericht dieselbe dem Beschuldigten unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung und der Staatsanwaltschaft zur Kenntnißnahme mit.

(I. Entw. § 290; II. Entw. § 297; III. Entw. § 342.)

---

soll, der Beitritt des Ehemanns zu dem Vergleiche erforderlich ist. Ebenso wird durch einen von dem Ehemanne ꝛc. allein geschlossenen Vergleich das eigene Klagerecht der Frau ꝛc. nicht aufgehoben.

c. Auch in den Fällen, in denen das Erforderniß eines Sühneversuches nicht besteht, kann über das Privatklagerecht ein Vergleich wirksam geschlossen werden.

6. Die Sühne muß erfolglos versucht sein, wenn die Klage zugelassen werden soll. Diesem Erforderniß ist genügt, wenn beide Theile vor der Vergleichsbehörde erschienen sind und der unternommene Vergleichsversuch an dem Widerspruche beider oder eines von beiden scheitert, ebenso aber auch dann, wenn wegen des Ausbleibens des Beschuldigten ein Vergleich nicht möglich ist. Der Privatkläger dagegen darf nicht ausbleiben, widrigenfalls er die Bescheinigung nicht erhält; dies gilt selbst dann, wenn der Beschuldigte schon angezeigt hat, daß er nicht erscheinen werde. Gegen letzteren findet ein Zwang zum Erscheinen nicht statt. — Eine Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte ist nicht für zulässig zu erachten; die preuß. Schiedsm.-O. § 18 erklärt sie ausdrücklich für unstatthaft.

7. Verweigert die zuständige Vergleichsbehörde ihre Thätigkeit oder fehlt es zeitweise an einer solchen Behörde, so muß der Privatkläger die Behebung dieses Hindernisses durch Beschwerde bezw. Antrag bei der Aufsichtsbehörde erwirken; so: Kronecker a. a. O. S. 6. Vgl. Note 4.

8. Vgl. § 422 Note 4. d (Schluß).

9. In Betreff der Widerklage vgl. § 428 Note 1.

Zu § 421.

1. Die Erhebung der Klage hat bei demjenigen Amtsgericht zu erfolgen, welches nach den allgemeinen Bestimmungen (§§ 7, 8) örtlich zuständig ist; vgl. oben Note 5 zu Buch 5 Abschn. 1. — Vgl. ferner § 12 Note 4. a.

2. Die Anklageschrift ist an eine besondere Form nicht gebunden. Vgl. § 418 Note 1.

3. Wird die Klage zu Protokoll des Gerichtsschreibers erhoben, so werden die beiden (nach § 422 erforderlichen) Abschriften des Protokolles auf der Gerichtsschreiberei angefertigt; doch kann die Mittheilung an die Staatsanwaltschaft auch durch Vorlegung der Urschrift erfolgen.

Zu § 422.

1. — „vorschriftsmäßig erhoben" — d. h. es muß den Bestimmungen der §§ 420, 421, 198 Abs. 1 genügt sein. Im Uebrigen findet eine Prüfung der Klage vor der hier angeordneten Mittheilung nicht statt. Dies erleidet eine Einschränkung nur insofern, als das Gericht zur alsbaldigen Zurückweisung der Klage befugt und verpflichtet ist, wenn ihm die Gerichtsbarkeit gegenüber dem Beschuldigten mangelt (vgl. EG. z. GVG. §§ 5, 7, GVG. § 18); in jener Mittheilung würde schon ein Akt der Gerichtsbarkeit enthalten sein.

2. Ist die Klage nicht vorschriftsmäßig erhoben, so hat der Amtsrichter dem Privatkläger unter Bestimmung einer Frist die Behebung des obwaltenden Mangels (z. B. im Falle der Unvollständigkeit der Anklageschrift die Vervollständigung) aufzugeben und sodann, falls der Privatkläger dieser Auflage nicht nachkommt, die Klage durch eine mit Gründen versehene Verfügung zurückzuweisen. — Dem Privatkläger steht hiergegen die (fristlose) Beschwerde zu (§ 346); vgl. § 423 Note 5.

§. 423.

Nach Eingang der Erklärung des Beschuldigten oder Ablauf der Frist entscheidet das Gericht darüber, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder die Klage zurückzuweisen sei, nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden.

(I. Entw. §§ 291, 308; II. Entw. § 298; III. Entw. § 343.)

---

3. Daß hier, abweichend von § 199 Abs. 4, eine der Entscheidung (§ 423) vorausgehende Mittheilung der Klage an den Beschuldigten vorgeschrieben ist, beruht auf der Annahme, daß nicht selten die Erklärung des letzteren schon genügen werde, die Unzulässigkeit oder Grundlosigkeit der Klage klarzustellen (Mot. S. 221).

4. a. Durch die Mittheilung der Klage an die Staatsanwaltschaft soll die letztere in den Stand gesetzt werden, zu prüfen, ob etwa die öffentliche Klage zu erheben sei; vgl. § 416, § 417 u. Note 3 das. Selbstverständlich muß die Staatsanwaltschaft einschreiten, wenn sie findet, daß ein Delikt vorliegt, welches zu den in § 414 Abs. 1 bezeichneten nicht gehört. — Im Uebrigen ist es keineswegs zu billigen, daß die Mittheilung an die Staatsanwaltschaft für alle Fälle ausnahmslos vorgeschrieben ist; es würde vollkommen genügt haben, sie in das Ermessen des Amtsrichters zu stellen; vgl. § 417 Note 2. a.

b. Die Mittheilung hat nicht an die Amtsanwaltschaft, sondern an die Staatsanwaltschaft des Landgerichts zu erfolgen, da nur dieser die Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage zusteht (vgl. § 416 Note 5). So: die preuß. Geschäftsanw. für die Amtsanw. v. 28. Aug. 1879 Art. 90 (JMBl. S. 284), Meves S. 180, Menzel S. 101, Freudenstein S. 162; a. M. v. Schwarze Erört. S. 54, Keller S. 554, Puchelt S. 708, Dochow RStP. S. 266, Geyer S. 861. Stenglein S. 632 hält lediglich die Anordnung der Landesjustizverwaltung für maßgebend.

c. Die Staatsanwaltschaft braucht, wenn sie einen Anlaß zum Einschreiten nicht findet, eine Erklärung überhaupt nicht abzugeben; es erhellt dies sowohl aus der Fassung des § 422 („zur Kenntnißnahme") wie auch aus der des § 423 („des Beschuldigten"). Aus den Mot. zu § 342 des Entw. (S. 221) kann ein Bedenken hiergegen nicht entnommen werden, da der § 342 zu den die subsidiäre Privatklage behandelnden Bestimmungen (vgl. oben Note 1 zu Buch 5 Abschn. 1) gehörte und die Mot. nur diese letztere im Auge haben. Es wäre auch eine ganz zwecklose Vermehrung der Arbeit, wenn die Staatsanwaltschaft verbunden wäre, über alle erhobenen Privatklagen eine Erklärung abzugeben.

d. Die Staatsanwaltschaft kann, gleichwie im Falle eines an sie gerichteten Antrages (§ 416 Note 6), vor ihrer Entschließung Ermittelungen im Wege des Vorbereitungsverfahrens vornehmen. Hiervon hat sie dem Amtsrichter alsbald Mittheilung zu machen. In diesem Falle ruht bis zur Abgabe ihrer weiteren Erklärung das Verfahren über die Privatklage. Bei ungebührlicher Verzögerung steht dem Privatkläger die Beschwerde bei der vorgesetzten staatsanwaltschaftlichen Instanz zu (GVG. § 148 Note 2). — Erhebt die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage, so findet die Privatklage hierdurch ihre Erledigung (vgl. § 417 Note 3). Es kommt alsdann nicht weiter darauf an, ob dem Erforderniß des Sühneversuches (§ 420) genügt war: RGer. II. 4. März 81 (Entsch. III. 373). Der Verletzte kann sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger anschließen, falls eine der Voraussetzungen des Anschlusses (§§ 435, 443) zutrifft.

Zu § 423.

1. Das beschließende „Gericht" ist der Amtsrichter; vgl. § 197 u. Note 1, 2 das.

2. a. Die Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft „unmittelbar erhobenen Anklage" Anwendung finden, s. in den §§ 200, 201, 202, 204, 205 Abs. 1 (vgl. § 424 Note 4). — Danach hat der Amtsrichter die Zulässigkeit der Strafverfolgung überhaupt wie insbes. die Zulässigkeit der Privatklage, die Klageberechtigung der als Kläger auftretenden Person und ihre Prozeßfähigkeit (§ 414 Note 5), die Zuständigkeit des Gerichts, endlich auch die rechtliche und thatsächliche Begründung der Klage zu prüfen. Eine Zurückweisung der Klage wegen Unzulänglichkeit der angeführten Beweise (vgl. § 201 Note 2, 3) kann jedoch hier, wo es an einem vorbereitenden

§. 424.

Das weitere Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind.

Vor dem Schwurgerichte kann eine Privatklagesache nicht gleichzeitig mit einer auf öffentliche Klage anhängig gemachten Sache verhandelt werden.

(I. Entw. § 292; II Entw. § 299; III. Entw. § 344.)

Verfahren (§§ 159 ff.) und folglich an einer Grundlage für die Prüfung der Beweisfrage fehlt, regelmäßig nicht stattfinden; eine Ausnahme würde nur Platz greifen können, wenn gar keine Beweise angeführt wären und der Beschuldigte bereits erklärt hätte, daß er den Inhalt der Klage bestreite. Vgl. noch § 153 Note 3. b sowie Note 3. a zu § 84 Abs. 3 des Gerichtskosten-Ges. (unten in Abth. III.). — Im Allg. vgl. die eingehende Erörterung von Kronecker in Goltd. Arch. XXXIII. S. 1 ff., sowie Immler ebenda S. 171.

b. Die Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Privatklageverfahrens hat sowohl dann zu erfolgen, wenn das Delikt in der vom Privatkläger behaupteten Qualifikation sich als ein für die Privatklage ungeeignetes darstellt, wie auch dann, wenn der Amtsrichter bei Prüfung aller angeführten Thatsachen, abweichend von der Auffassung der Klage, dem Delikt eine Qualifikation beilegt, welche das Privatklageverfahren ausschließt; die von der Staatsanwaltschaft (§ 422 Note 4. c) kundgegebene Auffassung ist hierbei nicht präjudizirlich. Vgl. § 429 Note 2.

3. Der Amtsrichter hat jedenfalls einen ausdrücklichen Beschluß zu erlassen. Dieser lautet entweder auf Eröffnung des Hauptverfahrens oder auf Zurückweisung der Klage. Die Zurückweisung ist in allen denjenigen Fällen auszusprechen, in denen die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgt. Hierher gehört insbes. auch der in § 207 Abs. 2 bezeichnete Fall: die dort vorgeschriebene Vorlegung der Akten bei dem Landgericht kann hier nicht eintreten, da es an der für die Beschlußfassung des letzteren erforderlichen öffentlichen Klage fehlt. — Wird die Klage zurückgewiesen, weil ein nur durch öffentliche Klage zu verfolgendes Delikt (vgl. z. B. StGB. § 223. a) vorliege, so hat, nachdem der Beschluß rechtskräftig geworden (Note 5), der Amtsrichter denselben der Staatsanwaltschaft mitzutheilen; vgl. § 429 Abs. 2.

4. Der Amtsrichter kann zwar vor Erlassung des Beschlusses noch einzelne Beweiserhebungen anordnen (§ 200 u. Note 5 das.); doch wird ein solches Verfahren sich nur ausnahmsweise empfehlen, wie z. B. in dem Falle, wenn der Inhalt der Klage die Vermuthung begründet, daß das vorliegende Delikt ein nur durch öffentliche Klage zu verfolgendes sei. — Eine Voruntersuchung kann der Amtsrichter nicht eröffnen (§ 200 u. Note 7 das.).

5. Hinsichtlich der Anfechtbarkeit des Beschlusses sind die Bestimmungen des § 209 maßgebend. Danach steht im Falle der Zurückweisung der Klage dem Privatkläger die sofortige Beschwerde (§ 353) zu (vgl. § 430). Der Angeklagte kann den das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß regelmäßig nicht anfechten; eine Ausnahme greift Platz, wenn der von ihm erhobene Einwand der örtlichen Unzuständigkeit verworfen worden ist: in diesem Falle steht auch ihm die sofortige Beschwerde zu; vgl. § 422 u. Note 3 das., § 209 Note 2. a, § 199 Note 12. Gl. A. Keller S. 555, v. Schwarze Erört. S. 56, Dochow RStP. S. 267, Stenglein S. 633; a. M. Puchelt S. 711, Meves S. 157.

6. Die Zulässigkeit der abermaligen Erhebung (Wiederaufnahme) einer zurückgewiesenen Klage bestimmt sich nach § 210.

Zu § 424.

Zu Abs. 1.

1. Nach Erlassung des Eröffnungsbeschlusses bestimmt der Amtsrichter den Termin zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht (§ 212). Das weitere Verfahren richtet sich nach den für die schöffengerichtlichen Strafsachen bestehenden Bestimmungen (§ 214 ff.), soweit nicht Abweichungen in den hier folgenden §§ vorgesehen sind oder aus der Natur des Privatklageverfahrens hergeleitet werden müssen (vgl. Note 4).

§. 425.

Insoweit in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage die Staatsanwaltschaft zuzuziehen und zu hören ist, wird in dem Verfahren auf erhobene Privatklage der Privatkläger zugezogen und gehört. Desgleichen sind alle Entscheidungen, welche dort der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht werden, hier dem Privatkläger bekannt zu machen.

Es werden jedoch die auf richterliche Anordnung ergehenden Ladungen nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch den Gerichtsschreiber bewirkt.

Zwischen der Zustellung der Ladung des Privatklägers zur Hauptverhandlung und dem Tage der letzteren muß eine Frist von mindestens einer Woche liegen.

Das Recht der Akteneinsicht kann der Privatkläger nur durch seinen Anwalt ausüben.

(I. Entw. §§ 294, 309; II. Entw. §§ 300, 315; III. Entw. §§ 345, 361.)

---

2. Die Stellung und Aufgabe des Richteramts ist im Privatklageverfahren dieselbe wie im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage; das Gericht hat also geeignetenfalls auch über die Anträge des Privatklägers hinauszugehen; vgl. § 153 u. Note 4. b das., Prot. S. 669.

3. Der Privatkläger kann nicht als Zeuge vernommen werden; der das Gegentheil bestimmende § 348 des Entw. wurde von der RTK. gestrichen. Hätte das Gesetz die Vernehmung des Privatklägers als Zeuge gestatten wollen, so hätte es auch Bestimmungen über die Statthaftigkeit oder Nothwendigkeit seiner Beeidigung (vgl. §§ 56, 57) treffen müssen. A. M. nur Puchelt S. 716. — Die RTK. hat ferner einen Antrag abgelehnt, nach welchem es zulässig sein sollte, die Entscheidung von einem dem Privatkläger oder dem Angeklagten aufzuerlegenden Eide abhängig zu machen (Prot. S. 661 ff.). — Dagegen kann das Gericht Zugeständnisse, welche der Privatkläger gegenüber den Behauptungen des Angeklagten (vgl. z. B. StGB. §§ 199, 233) abgiebt, seiner Entscheidung zu Grunde legen, und zwar auch dann, wenn eine Widerklage nicht erhoben ist.

4. Die Verhängung der Untersuchungshaft ist im Privatklageverfahren (vgl. jedoch § 417 Abs. 2) nicht statthaft: wo ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung nicht besteht und die Zurücknahme der Klage von dem Belieben des Klägers abhängt (§ 431), da kann es niemals gerechtfertigt sein, die Freiheit des Angeklagten während des schwebenden Verfahrens zu beschränken. Vgl. auch § 427 Abs. 3, woselbst, abweichend von § 229 Abs. 2, nur die Vorführung, nicht die Verhaftung des Angeklagten zugelassen ist.

Zu Abs. 2.

5. Abs. 2 enthält eine Ausnahmebestimmung gegenüber der allgemeinen Norm des § 4. — Nach den Mot. S. 222 beruht die Bestimmung auf der Erwägung, daß die Regelung des Rechts zur Ablehnung von Geschworenen mit Schwierigkeiten verknüpft sein würde, wenn in einer schwurgerichtlichen Verhandlung das Auftreten eines Privatklägers neben der Staatsanwaltschaft zulässig wäre. Hieraus ist zu folgern, daß Abs. 2 nicht weiter anwendbar ist, wenn in der durch die Privatklage anhängig gewordenen Sache die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernommen hat (§ 417 Abs. 2); vgl. § 437 Abs. 2. Andererseits aber folgt aus dem Gesagten, daß Abs. 2 auch dann Anwendung findet, wenn landesgesetzlich (vgl. EG. zum GVG. § 6) für eine Privatklagesache das Schwurgericht an sich zuständig ist, und daß es auch der Landesgesetzgebung nicht zusteht, für diesen Fall etwas dem Abs. 2 Entgegenstehendes vorzuschreiben.

Zu § 425.

1. Zu Abs. 1 sagen die Mot. S. 222: „Dem Privatkläger fallen im weiteren Verfahren diejenigen Rechte und Pflichten zu, welche bei Verfolgung der öffentlichen Klage dem Staatsanwalt zufallen, soweit dieselben nicht lediglich ein Ausfluß der Amtsgewalt des letzteren sind. Obwohl dieser Satz die Stellung des Privatklägers am kürzesten und vollständigsten bezeichnen würde, schien es sich doch nicht zu empfehlen, ihn in das Gesetz aufzunehmen, da darüber, ob eine

§. 426.

Der Vorsitzende des Gerichts bestimmt, welche Personen als Zeugen oder Sachverständige zur Hauptverhandlung geladen werden sollen.

Dem Privatkläger wie dem Angeklagten steht das Recht der unmittelbaren Ladung zu.

(I. Entw. § 295; II. Ent. § 301; III. Ent . § 346.)

§. 427.

In der Hauptverhandlung kann auch der Angeklagte im Beistand eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich auf Grund einer schriftlichen Vollmacht durch solchen vertreten lassen.

---

dem Staatsanwalt beigelegte Befugniß lediglich ein Ausfluß seiner Amtsgewalt sei, im gegebenen Fall Zweifel entstehen können. Der Entw. hat es daher vorgezogen, mehr ins Einzelne gehende Bestimmungen zu geben."

2. Hat der Privatkläger einen Rechtsanwalt bevollmächtigt, so wird er in jeder Beziehung, also auch hinsichtlich der Bekanntmachung der Entscheidungen, durch denselben vertreten; vgl. § 418 Note 5. a. Dies gilt, wie von der Zustellung, so auch von der Verkündung; daher findet, wenn der Anwalt des Privatklägers der Verkündung des Urtheils beigewohnt hat, eine Zustellung des letzteren an den Privatkläger zum Zwecke der Bekanntmachung nicht statt, und die Frist zur Einlegung des zulässigen Rechtsmittels beginnt für den Privatkläger mit der Verkündung. Gl. A. Keller S. 563, v. Schwarze Erört. S. 64, Puchelt S. 700, Stenglein S. 634. Vgl. § 427 Note 3. — Auf den durch einen Rechtsanwalt vertretenen Angeklagten dagegen findet das Gesagte nicht Anwendung; vielmehr gilt das zu § 267 Note 6 Bemerkte auch im Falle der Privatklage.

3. Abs. 2 enthält eine Abweichung von § 213; vgl. § 417 Abs. 1.

4. Zu Abs. 3 vgl. § 216. Die Bestimmung des Abs. 2 dieses § findet auf den Privatkläger entsprechende Anwendung.

5. Zu Abs. 4 vgl. § 147 u. Note 10 das.

Zu § 426.

1. Im Privatklageverfahren fällt die Herbeischaffung der Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft (§ 198 Note 6, § 213 Note 3) fort (vgl. § 417 Abs. 1); daher überträgt das Gesetz die Entschließung darüber, welche Zeugen oder Sachverständige zur Hauptverhandlung zu laden und welche sonstigen Beweismittel etwa herbeizuschaffen seien, dem Amtsrichter. Derselbe hat bei Anberaumung des Termines zur Hauptverhandlung (§ 212) von Amtswegen die Sachlage zu prüfen und die auf die Beweisaufnahme bezüglichen Anordnungen zu treffen; als Grundlage seiner Prüfung dient die Anklageschrift und die vom Angeklagten etwa abgegebene Erklärung (§ 423). Die getroffene Bestimmung ist dem Privatkläger und dem Angeklagten bekannt zu machen. — Beide Theile sind berechtigt, die Herbeischaffung weiterer Beweismittel zu beantragen; auf derartige Anträge findet § 218 Anwendung; vgl. dort Note 2. Vgl. jedoch ferner § 84 des Gerichtskosten-Ges. u. die Noten das. (unten in Abth. III). Selbstverständlich sind die den Umfang der Beweisaufnahme betreffenden Verfügungen des Amtsrichters stets nur vorläufige, durch welche dem Ermessen des Schöffengerichts nicht präjudizirt wird; vgl. § 243 Abs. 3, § 244 Abs. 2.

2. In Betreff des Rechts der unmittelbaren Ladung s. § 219; das dort von dem Angeklagten Gesagte gilt hier von beiden Theilen.

Zu § 427.

1. Der § behandelt die Pflicht der Parteien, in der Hauptverhandlung erster Instanz zu erscheinen, und ihre Berechtigung, sich in ihr vertreten zu lassen; neben dem § kommen in Ansehung des Privatklägers die §§ 418, 431, in Ansehung des Angeklagten die allgemeinen Bestimmungen in Buch 1 u. 2 in Betracht. — Das Gesetz geht von der Auffassung aus, daß auch im Privatklageverfahren dem Gericht die Ermittelung materieller Wahrheit obliegt, und dem ent-

Die Bestimmung des §. 139 findet auf den Anwalt des Klägers wie auf den des Angeklagten Anwendung.

Das Gericht ist befugt, das persönliche Erscheinen des Klägers sowie des Angeklagten anzuordnen, auch den Angeklagten vorführen zu lassen.

(I. Entw. § 310; II. Entw. § 316; III. Entw. § 362.)

---

sprechend giebt es dem Gericht die Befugniß, das persönliche Erscheinen beider Parteien oder einer derselben anzuordnen, falls die Lage der Sache die Annahme begründet, daß durch diese Maßnahme die Ermittelung der Wahrheit gefördert werden könne (Mot. S. 222). — Im Einzelnen ist Folgendes hervorzuheben und zwar:

I. In Betreff des Privatklägers.

2. Derselbe muß in der Hauptverhandlung entweder persönlich erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten lassen; andere Bevollmächtigte (vgl. übrigens § 139) sind nicht zulässig (§ 418 u. Note 3 das.). Erscheint weder der Privatkläger noch ein Anwalt, so wird, sofern nicht das Ausbleiben genügend entschuldigt ist, die Privatklage für zurückgenommen erachtet und das Verfahren durch Beschluß eingestellt (§ 431 Abs. 2). Hieraus ergiebt sich die dem Privatkläger in der Ladung zu stellende Warnung. — Ist das persönliche Erscheinen des Privatklägers angeordnet, so muß diese Anordnung demselben in der Ladung bekannt gemacht und ihm für den Fall seines Ausbleibens die Einstellung des Verfahrens angedroht werden. Eine Vorführung des Privatklägers zur Hauptverhandlung ist nicht statthaft. — Die Ladung wird, wenn der Privatkläger einen Anwalt bevollmächtigt hat, diesem zugestellt, und zwar genügt dies auch dann, wenn das persönliche Erscheinen des Privatklägers angeordnet ist (§ 418). Im Falle der Zustellung an den Privatkläger selbst würde daneben noch eine besondere Ladung an den Anwalt zu erlassen sein, da dieser voraussetzen muß, daß alle Zustellungen an ihn erfolgen.

3. Die StPO. enthält keine Bestimmung darüber, ob der Privatkläger oder sein Anwalt während der ganzen Hauptverhandlung anwesend zu bleiben verpflichtet sei. Nach § 431 wird nur im Falle des Ausbleibens, nicht im Falle der vorzeitigen Entfernung die Klage für zurückgenommen erachtet. Die bezüglich der Staatsanwaltschaft getroffene Bestimmung des § 225 beruht auf der amtlichen Stellung der Staatsanwaltschaft und läßt eine analoge Anwendung auf den Privatkläger nicht zu. Sonach kann die vorzeitige Entfernung rechtliche Folgen nicht nach sich ziehen; die Verhandlung wird auch ohne Anwesenheit des Privatklägers bezw. seines Anwalts zu Ende geführt, sofern nicht das Gericht einen besonderen Anlaß findet, sie auszusetzen und das persönliche Erscheinen des Privatklägers wiederum anzuordnen. — Ist bei der Verkündung des Urtheils weder der Privatkläger noch sein Anwalt anwesend (vgl. § 425 Note 2), so wird dasselbe dem Privatkläger oder dem Anwalt (§ 418 Note 5. a) durch Zustellung bekannt gemacht.

4. In Betreff der Zulassung eines Beistandes des Privatklägers s. § 418 u. Note 3 das.

II. In Betreff des Angeklagten.

5. Auf den Angeklagten finden die §§ 229 ff. Anwendung, soweit nicht § 427 Abweichungen vorschreibt; die letzteren bestehen darin, daß der Angeklagte, statt selbst zu erscheinen, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen darf und daß sein Ausbleiben niemals die Verhaftung (§ 229 Abs. 2), sondern nur die Vorführung nach sich ziehen kann. — Ein Ungehorsamsverfahren findet hier nicht statt, da die in § 414 bezeichneten Vergehen der Voraussetzung des § 231 nicht entsprechen; sonach muß, wenn weder der Angeklagte noch ein bevollmächtigter Anwalt erscheint, die Vorführung des Angeklagten angeordnet werden (§ 229). Hieraus ergiebt sich die ihm in der Ladung zu stellende Warnung. — Dagegen ist § 232 auch auf das Privatklageverfahren anwendbar; in dem dort gedachten Falle bedarf der ausbleibende Angeklagte weder eines Vertreters, noch ist er in der Wahl eines solchen schlechthin auf die Rechtsanwälte beschränkt; vgl. § 233 u. Note 5 das. Gl. A. Stenglein S. 636; a. M. Puchelt S. 718, Keller S. 559. — Wird das persönliche Erscheinen des Angeklagten angeordnet, so ist dies dem letzteren unter Androhung der Vorführung bekannt zu machen. — § 230 gilt auch hier.

§. 428.

Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen kann der Beschuldigte bis zur Beendigung der Schlußvorträge (§. 257) in erster Instanz mittels einer Widerklage die Bestrafung des Klägers beantragen.

Ueber Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen.

Die Zurücknahme der Klage ist auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß.

(I. Entw. § 311; II. Entw. § 317; III. Entw. § 363.)

---

6. Aus den Worten des Abs. 1: „im Beistande eines Rechtsanwalts" darf nicht gefolgert werden, daß die allgemeinen Bestimmungen über die Vertheidigung und über die Zulassung von Beiständen des Angeklagten (Buch 1 Abschn. 11) auf das Privatklageverfahren nicht Anwendung finden sollen. Dem Angeklagten in diesem Verfahren Beschrankungen aufzuerlegen, welche im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage nicht bestehen, kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, da es für solche Beschränkungen an jedem rationellen Grunde fehlen würde; die vorbezeichneten Worte des Abs. 1 finden ihre Erklärung in der Entstehungsgeschichte des § und hätten behufs der Vermeidung einer mißverständlichen Auffassung gestrichen werden sollen; vgl. die Ausführungen Kellers S. 558. Sonach ist hinsichtlich der Auswahl des neben dem erschienenen Angeklagten auftretenden Vertheidigers § 138 Abs. 1 und 2, hinsichtlich der Zulassung eines Beistandes § 149 anwendbar. Auch die Zuordnung eines Vertheidigers ist im Privatklageverfahren nicht ausgeschlossen (§ 141), und, wenn eine solche eintritt, ist bei der Auswahl der § 144 maßgebend.

7. Eine Bestimmung, wie sie in § 418 Satz 2 hinsichtlich des Privatklägers enthalten ist, hat das Gesetz hinsichtlich des Angeklagten nicht gegeben; daher müssen die erforderlichen Zustellungen wie in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage (Note 8. d zu Buch 1 Abschn. 11), an den Angeklagten selbst erfolgen, und insbes. ist dieser zur Hauptverhandlung stets persönlich zu laden, auch wenn er einen Anwalt zu seiner Vertretung in der Hauptverhandlung bevollmächtigt hat. In Betreff der Ladung des Anwalts wie auch eines anderen Vertheidigers findet § 217 Anwendung. — In Betreff der Zustellung des Urtheils vgl. noch § 425 Note 2 (Schluß).

Zu § 428.

1. Die in den §§ 419, 420 bestimmten Erfordernisse der Klage greifen bei der Widerklage nicht Platz; im Uebrigen aber muß die letztere den Erfordernissen einer Privatklage entsprechen. Sie kann also nur wegen solcher Beleidigungen oder Körperverletzungen erhoben werden, welche unter die Bestimmung des § 414 Abs. 1 fallen. Auch setzt die Erhebung der Widerklage voraus, daß der Angeklagte die für den Privatkläger erforderliche Prozeßfähigkeit (§ 414 Note 5) besitzt; daher kann ein Minderjähriger, wiewohl er in seiner Eigenschaft als Angeklagter des Beistandes seines gesetzlichen Vertreters nicht bedarf, eine Widerklage nur durch letzteren erheben (gl. A. Keller S. 560; a. M. Stenglein S. 636). Hinsichtlich dieser Erfordernisse ist mit dem Falle der Widerklage der andere Fall nicht zu verwechseln, wenn der Angeklagte eine ihm zugefügte Beleidigung oder Körperverletzung nicht behufs der Bestrafung des Klägers, sondern nur vertheidigungsweise, d. h. zu dem Zwecke geltend macht, um die Aufrechnung des wechselseitigen Verschuldens (StGB. §§ 199, 233) herbeizuführen.

2. a. Der § setzt wechselseitige Beleidigungen oder Körperletzungen voraus. Daß dieselben „auf der Stelle erwidert" (StGB. §§ 199, 233) seien, wird nicht erfordert; auf eine solche Erwiderung kommt es nur bei der Aufrechnung an. Auch läßt sich nicht aufstellen, daß irgend ein that- oder ursachlicher Zusammenhang zwischen der Handlung des Einen und der des Anderen bestehen müsse; es kann auch Mangels eines solchen Zusammenhangs für die richtige Beurtheilung des wechselseitigen Verschuldens wesentlich sein, daß in einem Urtheil über die Handlungen beider Parteien entschieden wird (gl. A. Keller S. 560, Glaser II. S. 23, Kronecker a. a. O. S. 21). — Endlich erfordert der § auch nicht die Gleichartigkeit der Handlungen; es kann also,

wenn die Klage eine Beleidigung betrifft, die Widerklage auch wegen einer Körperverletzung erhoben werden und umgekehrt (a. M. Olshausen S. 740, ansch. auch Oppenhoff S. 456).

b. Dagegen erfordert der Begriff der Wechselseitigkeit, daß die den Gegenstand der Klage und der Widerklage bildenden Handlungen zwischen denselben Personen stattgefunden haben. Sonach kann, wenn wegen der einer Ehefrau oder einem Hauskinde zugefügten Beleidigung &c. der Ehemann bezw. der Vater die Klage erhoben hat (§ 414 Note 4), eine von ihm begangene Handlung nicht zum Gegenstande einer Widerklage gemacht werden. Ebensowenig aber kann in diesem Falle eine Handlung der Ehefrau bezw. des Hauskindes Gegenstand der Widerklage sein, sofern nicht zugleich diese Personen selbst als Kläger aufgetreten sind (§ 415 Abs. 2); denn nach § 428 Abs. 1 kann eine Widerklage nur behufs der Bestrafung „des Klägers" erhoben werden (gl. A. Olshausen S. 739, Stenglein S. 637). In einem solchen Falle würde also der Angeklagte wegen der ihm selbst zugefügten Beleidigung &c. eine besondere Klage erheben müssen; indeß würde, falls für beide Sachen dasselbe Gericht zuständig ist, nach § 236 die Verbindung derselben beschlossen werden können. — Ist wegen einer gegen einen Minderjährigen begangenen Handlung die Klage durch dessen gesetzlichen Vertreter (§ 414 Note 5) erhoben, so ist ersterer selbst der Kläger, und folglich ist wegen einer von ihm begangenen Handlung eine Widerklage statthaft (a. M. Kronecker a. a. O. S. 22); die Erhebung einer solchen aber macht seine persönliche Zuziehung zu dem Verfahren nothwendig, da der Minderjährige in seiner Eigenschaft als Angeklagter (vgl. Buch 1 Abschn. 11 Note 3. a) nicht durch den Vater oder Vormund vertreten werden kann (in letzterem Punkte a. M. Olshausen S. 739).

3. Durch die Erhebung einer (zulässigen) Widerklage wird in Ansehung der durch diese gerügten Handlung die örtliche Zuständigkeit des befaßten Gerichts, sofern sie nicht schon vorhanden war, begründet. Durch die Zurücknahme der Klage wird, wie aus Abs. 3 folgt, diese Zuständigkeit nicht wieder aufgehoben.

4. Finden in erster Instanz mehrere Hauptverhandlungen statt, so kann, da das Gesetz etwas Entgegenstehendes nicht vorschreibt, auch noch in der letzten derselben die Widerklage erhoben werden; dies gilt selbst dann, wenn in der früheren Hauptverhandlung bereits Schlußvorträge stattgefunden hatten und erst nach Beendigung derselben die Aussetzung der Verhandlung, z. B. behufs einer weiteren Beweiserhebung, beschlossen wurde.

5. Darüber, wie die Erhebung der Widerklage zu erfolgen habe, enthält das Gesetz keine Bestimmungen. Dieselbe kann außerhalb der Hauptverhandlung wie auch in dieser stattfinden. Ersteren Falles ist § 421 als maßgebend anzusehen. In der Hauptverhandlung wird die Widerklage mündlich erhoben; doch ist die Ueberreichung einer Anklageschrift nicht ausgeschlossen.

6. Das Gesetz giebt auch darüber keine Vorschrift, ob und welche einleitende Maßnahmen vor der Verhandlung über die Widerklage erforderlich seien. Ueber die Zulässigkeit der letzteren hat das Gericht durch Beschluß zu befinden (a. M. Keller S. 561, theilw. auch Stenglein S. 637, Kronecker S. 23). Hierbei handelt es sich jedoch nur um die Prüfung: ob die Erfordernisse einer Widerklage (Note 1, 2) vorhanden seien; ein Eröffnungsbeschluß im Sinne des § 423 wird nicht erlassen, und über eine an sich zulässige Widerklage muß selbst dann durch Urtheil entschieden werden, wenn dieselbe sich ohne Weiteres als unbegründet darstellt (gl. A. Glaser II. S. 27; a. M. Immler a. a. O. S. 175). — Die Widerklage wird dem durch sie Angeklagten mitzutheilen (vgl. § 422) und zur Erklärung über sie wird demselben eine Frist von mindestens einer Woche (vgl. § 216, § 425 Abs. 3) zu gewähren sein, falls er nicht auf das Eine oder Andere ausdrücklich verzichtet (a. M. Glaser II. S. 27). — Eine Mittheilung der Widerklage an die Staatsanwaltschaft (vgl. § 422) ist nicht erforderlich (a. M. Keller S. 561, Stenglein S. 637); sie wird jedoch zu erfolgen haben, wenn der Amtsrichter Grund zu der Annahme findet, daß die Staatsanwaltschaft nunmehr die Verfolgung übernehmen werde.

7. Die bedingte (eventuelle) Erhebung einer Widerklage, d. h. die Erhebung derselben für den Fall, daß auf die Klage nicht nach den Anträgen des Angeklagten entschieden werden sollte, ist nicht für statthaft, vielmehr für wirkungslos zu erachten.

8. Zu Abs. 3. vgl. noch § 437 Note 4.

§. 429.

Findet das Gericht nach verhandelter Sache, daß die für festgestellt zu erachtenden Thatsachen eine solche strafbare Handlung darstellen, auf welche das in diesem Abschnitte vorgeschriebene Verfahren keine Anwendung erleidet, so hat es durch Urtheil, welches diese Thatsachen hervorheben muß, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen.

Die Verhandlungen sind in diesem Falle der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.

(I. Entw. § 312; II. Entw. § 318; III. Entw. § 364).

9. Ueber das Verhältniß des § 428 zu § 198 des StGB. ist zu bemerken: Der letztere § bleibt von den Bestimmungen des ersteren ganz unberührt. Abgesehen von der Frage, ob der Begriff „wechselseitig" in beiden §§ der gleiche ist, so handelt § 198 nur von der Wahrung der Antragsberechtigung, und er erfordert nur einen Antrag auf Bestrafung, nicht aber die Erhebung einer Widerklage. Eine solche kann überhaupt nur gegenüber einer Privatklage, nicht gegenüber einer öffentlichen Klage erhoben werden: RGer. I. 17. Okt. 81 (Entsch. V. 133, Rspr. III. 627), II. 4. Mai 83 (Rspr. V. 317). Der Antrag auf Bestrafung ist nach § 198 bis zum „Schluß der Verhandlung" zulässig, während die Widerklage bis zur „Beendigung der Schlußvorträge" erhoben werden muß. Daß, wie in der RTK. (Prot. S. 1051) angenommen worden, die in den beiden §§ bestimmten Zeitgrenzen zusammenfallen, läßt sich nicht anerkennen. Uebrigens gehen die Ansichten hier erheblich auseinander; vgl. bes. Dochow in HH. II. S. 368 ff., v. Schwarze Komm. S. 570 u. Erört. S. 33, Glaser II. S. 24, Kronecker a. a. O. S. 22, Binding Hdb. I. S. 641, Olshausen S. 739, Oppenhoff S. 456.

10. Die auf die Widerklage ergangene rechtskräftige Entscheidung bewirkt hinsichtlich des den Gegenstand derselben bildenden Delikts den Verbrauch des Strafklagerechts: RGer. III. 23. Juni 83 (Entsch. IX. 14). Indeß kann dies nur gegenüber dem Widerkläger und der Staatsanwaltschaft gelten; eine analoge Anwendung des § 415 Abs. 2, 3 (vgl. dort Note 3) auf andere Berechtigte erscheint ausgeschlossen, da diesen ein Recht, der Widerklage beizutreten, im Gesetz nicht gewährt ist.

Zu § 429.

1. Das Gericht hat von Amtswegen zu prüfen, ob das Delikt ein solches ist, bei welchem das Privatklageverfahren nach § 414 Abs. 1 statthaft ist; vgl. § 424 Note 2.

2. Die Einstellung des Verfahrens ist nicht blos dann auszusprechen, wenn die durch die Beweisaufnahme festgestellten Thatsachen die Unstatthaftigkeit des Privatklageverfahrens begründen, sondern auch dann, wenn das Delikt in der in der Klage behaupteten Gestalt sich als ein für die Privatklage ungeeignetes darstellt; denn Mangels der Zuständigkeit zu einer der Klage entsprechenden Verurtheilung ist das Gericht zu einem Urtheil in der Sache selbst überhaupt nicht befugt: RGer. III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX. 324, Rspr. V. 698). Vgl. § 423 Note 2. b.

3. a. Das hier vorgesehene, auf Einstellung des Verfahrens lautende Urtheil ist von einer Unzuständigkeitserklärung (§ 270) sachlich verschieden; die Erlassung desselben wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß im Falle der erhobenen öffentlichen Klage wiederum das Schöffengericht zur Urtheilsfällung zuständig sein würde. Ebendeshalb findet hier die Verweisung an ein anderes Gericht nicht statt.

b. Das auf Einstellung lautende Urtheil ist in derselben Weise, wie ein in der Sache selbst ergangenes, durch Rechtsmittel anfechtbar. — Ist die Einstellung rechtskräftig ausgesprochen, so darf die Staatsanwaltschaft (Abs. 2) die Erhebung der öffentlichen Klage nicht mehr aus dem Grunde ablehnen, weil nach ihrer Ansicht ein unter die Bestimmung des § 414 Abs. 1 fallendes Delikt vorliege und ein öffentliches Interesse an der Verfolgung nicht bestehe; die zwischen dem Gericht und der Staatsanwaltschaft bestehende Meinungsverschiedenheit darf nicht dahin führen, daß eine begangene strafbare Handlung straflos bleibt (a. M. Stenglein S. 638). Im Uebrigen aber wird die Staatsanwaltschaft bezüglich der weiteren Behandlung der Sache durch das Urtheil nicht in ihrem Ermessen beschränkt; sie darf also z. B. die Erhebung der öffentlichen Klage wegen

§. 430.

Dem Privatkläger stehen diejenigen Rechtsmittel zu, welche in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft zustehen. Dasselbe gilt von dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens in den Fällen des §. 402. Die Bestimmung des §. 343 findet auf das Rechtsmittel des Privatklägers Anwendung.

Revisionsanträge und Anträge auf Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens kann der Privatkläger nur mittels einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift anbringen.

Die in den §§. 361, 362, 387 angeordnete Vorlage und Einsendung der Akten erfolgt wie im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage an und durch die Staatsanwaltschaft. Die Zustellung der Berufungs- und Revisionsschriften an den Gegner des Beschwerdeführers wird durch den Gerichtsschreiber bewirkt.

(I. Entw. § 296; II. Entw. § 304; III. Entw. § 349.)

---

der Unzulänglichkeit des Beweises oder wegen des Vorhandenseins eines Strafausschließungsgrundes ablehnen; in einem solchen Falle findet § 170 Anwendung. Erhebt die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage, so ist für das nunmehr erkennende Gericht das Einstellungsurtheil in keiner Beziehung bindend, das Gericht also auch nicht gehindert, die That als Beleidigung oder einfache Körperverletzung (§ 414 Abs. 1) zu qualifiziren.

4. Der Satz, daß die auf erhobene Privatklage in der Sache selbst ergangenen rechtskräftigen Urtheile den Verbrauch der Strafklage bewirken (§ 415 Note 3, 4), erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn das Gericht, sei es vermöge einer unrichtigen Qualifizirung des Delikts, sei es vermöge einer Nichtbeachtung des § 429 (vgl. Note 2), zu Unrecht in der Sache selbst entschieden hat, statt auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen; die in den Mot. S. 225 vertretene entgegengesetzte Auffassung ist in dem Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gelangt; so: RGer. III. 23. Juni 83 (Entsch. IX. 14, bes. 20 ff.,), III. 15. Nov. 83 (Entsch. IX. 324, bes. 331, Rspr. V. 698); Keller S. 562, Puchelt S. 724, v. Schwarze Erört. S. 63, Glaser in Grünhuts Zeitschr. XII. S. 330, Stenglein S. 639; a. M. Freudenstein S. 198.

5. Auch die Wirkungen der relativen Rechtskraft des Urtheils werden durch einen Verstoß der vorstehend (Note 4) gedachten Art nicht ausgeschlossen: cit. RGer. III. 15. Nov. 83.

6. In Betreff einer analogen Anwendung des § 429 s. GVG. § 27 Note 14.

Zu § 430.

1. In Betreff des Beginnes der Einlegungsfrist s. § 425 Note 2.

2. Aus der Verweisung auf § 343 folgt, daß der Privatkläger auch zu Gunsten des Angeklagten (vgl. § 338 Abs. 2) Rechtsmittel ergreifen kann; denn, wenn das Rechtsmittel sogar gegen den Willen des Privatklägers eine Wirkung zu Gunsten des Angeklagten äußern kann, so kann seine Zulässigkeit dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß der Privatkläger eine solche Wirkung bezweckt. Gl. A. v. Schwarze Erört. S. 65, Keller S. 563, Voitus S. 437, v. Bomhard S. 315, Puchelt S. 725, Dorendorf S. 286, Binding S. 174, Geyer S. 864, Stenglein S. 639; a. M. Thilo S. 483, Dalcke S. 286, Lamm, Die Revision S. 4, Freudenstein S 184, 185, Menzel S. 105, Kleinfeller a. a. O. S. 606. Vgl. Prot. S. 664.

3. Zu Abs. 2. Zu Protokoll des Gerichtsschreibers kann der Privatkläger die Revisionsanträge ꝛc. nicht anbringen; er ist also minder günstig gestellt als der Angeklagte (§ 385 Abs. 2). — Behufs der Unterzeichnung der Schrift durch einen Rechtsanwalt kann der Privatkläger die Beiordnung eines Rechtsanwalts beantragen, falls ihm das Armenrecht bewilligt ist; vgl. § 419 Note 3. Ein Privatkläger, dem das Armenrecht nicht bewilligt ist, kann die Beiordnung auf Grund des § 33 der Rechtsanw.-O. beantragen, falls er einen zur Unterzeichnung der Schrift geneigten Anwalt nicht findet.

§. 431.

Die Privatklage kann bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz und, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urtheils zweiter Instanz zurückgenommen werden.

Als Zurücknahme gilt es im Verfahren erster und, soweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, im Verfahren zweiter Instanz, wenn der Privatkläger in der Hauptverhandlung weder erscheint noch durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, oder in der Hauptverhandlung oder einem anderen Termine ausbleibt, obwohl das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte, oder eine Frist nicht einhält, welche ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war.

Soweit der Privatkläger die Berufung eingelegt hat, ist dieselbe im Falle der vorbezeichneten Versäumungen unbeschadet der Bestimmung des §. 343 sofort zu verwerfen.

Der Privatkläger kann binnen einer Woche nach der Versäumung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter den in den §§. 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen beanspruchen.

(I. Entw. § 299; II. Entw. § 305; III. Entw. § 350.)

---

4. Hinsichtlich der Rechtsmittel des Angeklagten finden lediglich die allgemeinen Bestimmungen (Buch 3) Anwendung. Vgl. übrigens § 431 Note 8.

Zu § 431.

Zu Abs. 1.

1. Die Befugniß des Privatklägers, die Privatklage zurückzunehmen, ist davon, ob im Verfahren auf erhobene öffentliche Klage die Zurücknahme des nach dem StGB. erforderlichen Antrages auf Strafverfolgung statthaft sein würde, unabhängig. Hierin liegt nicht, wie mehrseitig angenommen wird (z. B. Binding Hdb. I. S. 650, Dochow in HH. II. S. 362, v. Schwarze Komm. S. 572 u. Erört. S. 66), ein Widerspruch zwischen der StPO. und dem StGB.; denn „die Zurücknahme des Strafantrages ist von der Zurücknahme der Privatklage ebenso verschieden als die Stellung des Strafantrages von der Erhebung der Privatklage" (Prot. S. 1051). Ueberdies würde das Gesetz, wenn es die Zurücknahme der Privatklage auf die Fälle beschränken wollte, in denen der Strafantrag zurückgenommen werden darf, dem Gericht ein Mittel gewähren müssen, den Privatkläger zur Durchführung des Prozesses zu zwingen; ein solcher Zwang aber würde dem Wesen des Privatklageverfahrens widerstreiten, zumal der Privatkläger ein der Zurücknahme der Privatklage gleichkommendes Ergebniß dadurch herbeiführen kann, daß er eine vom Angeklagten behauptete, dessen Freisprechung begründende Thatsache wahrheitswidrig zugesteht. Mit Recht hat daher die RTK. (Prot. S. 1053) einen Antrag, nach welchem eine die gedachte Beschränkung enthaltene Bestimmung in das Gesetz aufgenommen werden sollte, abgelehnt. — Die Wirkung der Zurücknahme der Privatklage ist aber allerdings eine verschiedene, je nachdem die Zurücknahme des Strafantrages zulässig ist oder nicht (vgl. StGB. §§ 64, 194, 232 Abs. 2). Ersteren Falles ist in der Zurücknahme der Klage zugleich diejenige des Antrages (vgl. § 417 Note 3) enthalten, und somit muß die Strafverfolgung aufhören. Letzteren Falles hingegen bleibt trotz der Zurücknahme der Klage der Antrag bestehen; demzufolge aber nimmt das Verfahren seinen Fortgang, wenn die Staatsanwaltschaft schon vor der Zurücknahme der Privatklage die Verfolgung übernommen hatte und ferner kann die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens dadurch hindern, daß sie nunmehr die Verfolgung übernimmt; endlich kann sie nach erfolgter Einstellung die öffentliche Klage wegen derjenigen Handlung erheben, welche Gegenstand der Privatklage war. Gl. A. RGer. II. 20. Apr. 83 (Entsch. VIII. 207, Rspr. V. 272). A. M. bez. des ersteren Falles: Olshausen S. 314 u. Stenglein S. 640 (die Zurücknahme der Klage enthalte nicht von selbst diejenige des Antrages); bez.

des letzteren Falles: Keller S. 564 u. Freudenstein S. 185 (nach Zurücknahme der Privatklage sei die Erhebung der öffentlichen Klage unzulässig).

2. Der Angeklagte ist nicht befugt, der Zurücknahme der Privatklage zu widersprechen; vgl. Note 26 zu Buch 2 Abschn. 1. Vgl. ferner § 428 Abs. 3.

3. — „zulässige Berufung" — vgl. §§ 360, 363. Stellt sich das eingelegte Rechtsmittel als unzulässig dar, so ist die nach Verkündung des Urtheils erster Instanz erfolgte Zurücknahme der Privatklage unwirksam.

4. In der Revisionsinstanz kann eine Zurücknahme der Privatklage (nicht zu verwechseln mit der Zurücknahme der Revision) nicht mehr stattfinden. Dagegen tritt die Befugniß zur Zurücknahme von Neuem ein, wenn in Folge eingelegter Revision das Urtheil der Berufungsinstanz aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung in diese Instanz zurückverwiesen ist; es folgt dies daraus, daß auch in dem neuen Berufungsverfahren die etwaigen Versäumungen des Privatklägers die in Abs. 2 bestimmte Wirkung haben.

5. Der zur Vertretung des Privatklägers bevollmächtigte Anwalt (§ 418) bedarf zur Zurücknahme der Privatklage einer besonderen Ermächtigung (Spezialvollmacht) nicht; auch dies folgt aus Abs. 2, insofern nach dieser Bestimmung der Anwalt es auch durch sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung herbeiführen kann, daß die Klage für zurückgenommen erachtet wird (a. M. Stenglein S. 640). Vgl. auch CPO. § 77.

Zu Abs. 2.

6. Der Abs. handelt von der fingirten Zurücknahme der Privatklage. Um den pünktlichen Betrieb des Verfahrens durch den Privatkläger und dessen Anwalt zu sichern, läßt das Gesetz die hier bezeichneten Versäumungen als Zurücknahme der Privatklage gelten (Mot. S. 233). — In Betreff des persönlichen Erscheinens des Privatklägers in der Hauptverhandlung s. § 427 Abs. 3. Ein Anlaß, für einen sonstigen Termin das persönliche Erscheinen anzuordnen, wird nur selten eintreten können, wie z. B. in dem Falle, wenn der Privatkläger einem kommissarisch (§ 222) zu vernehmenden Zeugen behufs der Wiedererkennung gegenübergestellt werden soll (vgl. StGB. §§ 199, 233). — Die Befugniß des Gerichts, dem Privatkläger für eine von ihm vorzunehmende Handlung unter Androhung der Einstellung des Verfahrens eine Frist zu setzen, ist nicht auf bestimmte gesetzlich vorgesehene Fälle beschränkt (Mot S. 223). Vgl. noch § 419 Note 2. d.

7. Wie bei der ausdrücklichen Zurücknahme der Privatklage (Abs. 1), so ist auch bei der fingirten die Einstellung des Verfahrens durch Beschluß auszusprechen. Dies gilt auch für die Berufungsinstanz: einer Aufhebung des Urtheils erster Instanz bedarf es nicht, da dasselbe durch die (fingirte) Zurücknahme der Klage von selbst hinfällig wird.

Zu Abs. 2. 3.

8. In der Berufungsinstanz ist die Wirkung einer Versäumung des Privatklägers eine verschiedene, je nachdem er selbst oder der Angeklagte das Rechtsmittel ergriffen hatte. War die Berufung nur vom Privatkläger eingelegt, so ist die Folge seiner Versäumung nur die: daß sein Rechtsmittel verworfen wird; das Urtheil erster Instanz bleibt also bestehen. Hatte dagegen der Angeklagte die Berufung ergriffen, so wird im Falle einer Versäumung des Privatklägers die Klage für zurückgenommen erachtet. Der Grund hiervon ist der: daß es dem Privatkläger nicht gestattet sein soll, durch sein Ausbleiben ꝛc. die Durchführung des von dem Gegner ergriffenen Rechtsmittels hinzuhalten. An der ebenbezeichneten Wirkung der Versäumung wird demzufolge dadurch nichts geändert, daß außer dem Angeklagten auch der Privatkläger die Berufung eingelegt hat; das Rechtsmittel des letzteren findet dadurch, daß die Klage für zurückgenommen erachtet wird, seine Erledigung. Dies gilt übrigens nur unter der Voraussetzung, daß die Rechtsmittel beider Theile denselben Klagepunkt (Straffall) betreffen; haben sie verschiedene selbstständige Klagepunkte zum Gegenstande (vgl. § 368), so kann die Klage nur in Ansehung des von dem Rechtsmittel des Angeklagten betroffenen Punktes als zurückgenommen gelten, während das Rechtsmittel des Privatklägers verworfen werden muß, und somit der durch dieses angefochtene Theil des Urtheils erster Instanz bestehen bleibt.

§. 432.

Die zurückgenommene Privatklage kann nicht von neuem erhoben werden.

(I. Entw. § 300; II. Entw. § 306; III. Entw. § 351.)

§. 433.

Der Tod des Privatklägers hat die Einstellung des Verfahrens zur Folge.

War jedoch die Privatklage darauf gestützt, daß der Beschuldigte wider besseres Wissen in Beziehung auf den Anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet habe, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, so kann die Klage nach dem Tode des Klägers von den Eltern, den Kindern oder dem Ehegatten des letzteren fortgesetzt werden.

Die Fortsetzung ist von dem Berechtigten bei Verlust des Rechts binnen zwei Monaten, vom Tode des Privatklägers an gerechnet, bei Gericht zu erklären.

(I. Entw. § 301; II. Entw. § 307; III. Entw. § 352.)

---

9. Die Bestimmungen in Abs. 2, 3 finden nur unter der Voraussetzung Anwendung, daß der Privatkläger die betr. Versäumung nicht oder nicht genügend entschuldigt hat.

Zu Abs. 3.

10. — „sofort zu verwerfen“ — d. h. die Versäumung zieht ohne Weiteres die Verwerfung des Rechtsmittels nach sich; ein Eingehen auf die Sache selbst und insbes. auch eine Berichterstattung findet nicht statt; vgl. § 370 u. Note 1 das. — Durch die Worte „unbeschadet der Bestimmung des § 343“ wird übrigens die sofortige Verwerfung auf die Fälle beschränkt, in denen das Urtheil erster Instanz auf völlige Freisprechung lautet und das Rechtsmittel folglich eine dem Angeklagten günstige Wirkung überhaupt nicht äußern kann, wogegen bei einer auch nur theilweisen Verurtheilung auf die Sache selbst eingegangen und geprüft werden muß, ob etwa die Lage der letzteren eine Aenderung des Urtheils zu Gunsten des Angeklagten erheische.

Zu Abs. 1—4.

11. Das hier hinsichtlich der Privatklage Bestimmte findet auf die Widerklage (§ 428) entsprechende Anwendung.

Zu § 432.

1. Die Bestimmung gilt auch für den in § 431 Abs. 2 behandelten Fall der fingirten Zurücknahme der Privatklage. Vgl. jedoch § 419 Note 2. d.

2. Der § „untersagt nur demjenigen Verletzten, welcher die Klage erhoben hatte, deren nochmalige Erhebung. Das Recht eines anderen, zu derselben Klage berechtigten Verletzten bleibt hier unberührt; dasselbe erlischt erst durch eine in der Sache selbst ergehende Entscheidung“ (Mot. S. 223). Vgl. § 415 u. Note 2—4 das., v. Schwarze Erört. S. 73, Glaser a. a. O. S. 338. — In Betreff des Klagerechts der Staatsanwaltschaft vgl. noch § 431 Note 1.

Zu § 433.

1. Die Privatklage ist der Regel nach unvererblich. Die in Abs. 2 getroffene Ausnahmebestimmung umfaßt die Fälle des § 187 des StGB. (mit Ausschluß der Kreditgefährdung) und enthält eine weitere Durchführung des Gedankens, auf welchem die Vorschrift des § 189 des StGB. beruht. — Von dem Falle des § 189 unterscheidet sich der hier vorgesehene Fall darin, daß es sich hier um eine gegen einen Lebenden begangene Beleidigung handelt und daß die Angehörigen hier nicht zur Erhebung der Klage, sondern nur zur Fortsetzung der von dem Beleidigten selbst erhobenen befugt sind.

2. Der Kreis der zur Fortsetzung der Klage berechtigten Personen ist ebenso bestimmt wie in § 189 des StGB. der Kreis der Antragsberechtigten; demzufolge sind auch hier unter Eltern und Kindern nur die leiblichen Aszendenten und Deszendenten des ersten Grades zu verstehen.

3. Auf den Fall, wenn mehrere zur Fortsetzung der Klage berechtigte Angehörige vorhanden sind, finden die Bestimmungen des § 415 entsprechende Anwendung.

§. 434.

Die Zurücknahme der Privatklage und der Tod des Privatklägers, sowie die Fortsetzung der Privatklage sind dem Beschuldigten bekannt zu machen.
(I. Entw. § 302; II. Entw. § 308; III. Entw. § 353.)

Zweiter Abschnitt.

Nebenklage.

§. 435.

Wer nach Maßgabe der Bestimmung des §. 414 als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist, kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Ver-

---

4. Die Berechtigung zur Fortsetzung der Klage tritt nur ein, wenn in dieser schon das Vorhandensein der Thatbestandsmerkmale des Abs. 2 behauptet war; eine nachträgliche Ergänzung oder Erweiterung der Klage steht den Angehörigen nicht zu. — Umgekehrt wird in dem Falle, wenn die von den Angehörigen fortgesetzte Klage zwar auf § 187 gestützt war, das erkennende Gericht aber nur den § 185 oder den § 186 des StGB. für anwendbar erachtet, das Urtheil die Einstellung des Verfahrens und die Unzulässigkeit der Fortsetzung auszusprechen haben, da die an sich nicht vorhandene Vererblichkeit der Klage nicht durch eine Unrichtigkeit der letzteren begründet werden kann; die Fassung des § („gestützt") kann dieser Erwägung gegenüber nicht entscheidend sein. Gl. A. v. Schwarze Erört. S. 74, Puchelt S. 733, Stenglein S. 642; a. M. Keller S. 567.

5. Es liegt dem Gericht nicht ob, die Angehörigen zu einer Erklärung über die Fortsetzung der Klage zu veranlassen. Auch im Falle des Abs. 2 stellt das Gericht beim Tode des Privatklägers ohne Weiteres das Verfahren ein; das letztere wird wieder aufgenommen, wenn demnächst die Fortsetzung der Klage von einem hierzu Berechtigten erklärt wird.

6. Die zweimonatliche Frist beginnt in jedem Falle mit dem Tode des Privatklägers; auf den Zeitpunkt, zu welchem die Angehörigen von dem Tode oder von dem Privatklageverfahren Kenntniß erlangen, kommt es nicht an. — Hieraus folgt, daß ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht auf den Mangel dieser Kenntniß gestützt werden kann (gl. A. Keller S. 567, Thilo S. 486; a. M. v. Schwarze Erört. S. 75, Puchelt S. 733, Stenglein S. 642; im Uebrigen ist ein solches Gesuch (§§ 44, 45) nicht ausgeschlossen.

7. Der Angehörige, welcher die Fortsetzung der Klage erklärt, kann das Verfahren nur in derjenigen Lage übernehmen, in welcher es sich beim Tode des Privatklägers befand. Dies gilt insbes. auch hinsichtlich des weiteren Laufes einer von dem Privatkläger wahrzunehmenden, durch seinen Tod unterbrochenen Frist.

8. In Betreff des Anspruchs auf Buße s. § 444 Abs. 4, § 446.

(§ 434.)

Zum Zweiten Abschnitt.

1. Unter „Nebenklage" versteht das Gesetz den Anschluß des Verletzten an die erhobene öffentliche Klage. Die Gründe, welche zu dem Anschluß berechtigen, sind dreifacher Art und werden durch § 435 Abs. 1, § 435 Abs. 2 und § 443 bestimmt. — In § 446 ist nicht von einem Anschluß an die öffentliche Klage die Rede; vielmehr sieht der § den Fall vor, wenn in einem Privatklageverfahren der Privatkläger die Zuerkennung einer Buße beansprucht. — Vgl. noch Note 5 zu Buch 2 Abschn. 1. — Im Allgemeinen s. Stenglein im GSaal XXXV. S. 271 ff.

Zu § 435.

Zu Abs. 1.

1. a. Die Mot. S. 225 bemerken: „Wird überhaupt das Recht des Verletzten anerkannt, ohne vorgängige Anrufung der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung bei dem Gericht zu betreiben, so kann dies Klagerecht auch in dem Falle nicht erlöschen, wenn die Staatsanwaltschaft sich veranlaßt gefunden hat, die öffentliche Klage wegen eines Vergehens zu erheben, welches von dem Verletzten im Wege der prinzipalen Privatklage hätte verfolgt werden können." Vgl. übrigens § 416 Note 2.

fahrens als Nebenkläger anschließen. Der Anschluß kann behufs Einlegung von Rechtsmitteln auch nach ergangenem Urtheile geschehen.

Die gleiche Befugniß steht demjenigen zu, welcher durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung (§. 170) die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war.

(I. Entw. § 314; II. Entw. § 320; III. Entw. § 366.)

---

b. Die Berechtigung zum Anschluß an die erhobene öffentliche Klage besteht auch dann, wenn mit der durch Privatklage verfolgbaren Beleidigung oder Körperverletzung ein anderes Delikt (z. B. ein Vergehen gegen § 184 des StGB.) ideell konkurrirt und die öffentliche Klage nur unter dem Gesichtspunkt des letzteren erhoben ist: RGer. II. 19. Jan. 83 (Entsch. VII. 437, Rspr. V. 40); vgl. III. 21. Juni 86 (Rspr. VIII. 468).

2. In Betreff des Falles, wenn die Privatklage erhoben war, die Staatsanwaltschaft aber demnächst die Verfolgung übernommen hat, s. § 417 Abs. 3 u. Note 8 das.

Zu Abs. 2.

3. a. Die erst von der RTK. aufgenommene Bestimmung des Abs. 2 schließt sich sachlich an diejenige des § 170 an. Der ihr zu Grunde liegende Gedanke ist der: daß demjenigen, der durch den dort zugelassenen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Staatsanwaltschaft genöthigt hat, wider ihren Willen die öffentliche Klage zu erheben, auch die Möglichkeit gewährt werden soll, in der Untersuchung als Partei neben der Staatsanwaltschaft aufzutreten und unabhängig von der letzteren auf die Untersuchungsführung einzuwirken (Prot. S. 678). Sonach besagt der Ausdruck „herbeigeführt", daß das Oberlandesgericht die Erhebung der öffentlichen Klage beschlossen haben muß (§ 173), wenn die Anschlußberechtigung begründet sein soll; der zu § 171 Note 2 gedachte Fall gehört nicht hierher.

b. Der vorstehend bezeichnete Gedanke des Gesetzes ist jedoch insofern nicht völlig durchgeführt, als der Kreis der zum Anschluß berechtigten Personen in § 435 enger begrenzt ist als der Kreis derjenigen, welche nach § 170 auf gerichtliche Entscheidung antragen können: der Antragsteller, welcher den die Erhebung der öffentlichen Klage anordnenden Gerichtsbeschluß erwirkt hat, ist nicht nothwendig zum Anschluß als Nebenkläger berechtigt, vielmehr nur unter der Voraussetzung, daß die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war. Die Anschlußberechtigung steht nur demjenigen Verletzten zu, welcher in einem der in Abs. 2 bezeichneten Güter durch die strafbare Handlung unmittelbar betroffen wurde; der Begriff des Verletzten im Sinne des § 170 ist ein weiterer (vgl. dort Note 5. b). So können z. B. im Falle der Tödtung die Angehörigen des Getödteten auch dann nicht als Nebenkläger auftreten, wenn sie die Erhebung der öffentlichen Klage durch den Antrag auf gerichtliche Entscheidung herbeigeführt haben. — Im Uebrigen ist aus dem Ausdruck „gerichtet war" nicht etwa zu folgern, daß der Anschluß nur bei vorsätzlichen Delikten zulässig sei; er ist vielmehr auch bei fahrlässigen, so z. B. bei fahrlässiger Brandstiftung, durchaus statthaft. — Endlich versteht es sich, daß der Eintritt irgendwelchen Schadens kein Erforderniß des Anschlusses ist und daß somit bei Anwendung der Bestimmung ein Unterschied zwischen der vollendeten That und dem Versuche nicht Platz greift. — Vgl. noch Prot. S. 675 ff., 1055 ff., Stenglein a. a. O. S. 277 ff.

Zu Abs. 1. 2.

4. Die Anschlußberechtigung wird dadurch nicht aufgehoben, daß der Berechtigte als Zeuge vernommen worden ist. Vgl. § 437 Note 1. b.

5. Treffen die Voraussetzungen der Anschlußberechtigung bei mehreren Personen zu, so sind diese sämmtlich befugt, als Nebenkläger aufzutreten; jede derselben ist hierbei von dem Willen der übrigen unabhängig. Vgl. § 415.

6. Das Erforderniß der Prozeßfähigkeit (§ 414 Note 5) besteht für den Nebenkläger in gleichem Maße wie für den Privatkläger; daher kann, wenn der zum Anschluß Berechtigte minder-

§. 436.

Die Anschlußerklärung ist bei dem Gerichte schriftlich einzureichen.

Das letztere hat über die Berechtigung des Nebenklägers zum Anschlusse nach Anhörung der Staatsanwaltschaft zu entscheiden.

Zu einer Sicherheitsleistung ist der Nebenkläger nicht verpflichtet.

(I. Entw. §§ 315, 314 Abs. 3; II. Entw. §§ 321, 320 Abs. 3; III. Entw. § 368.)

---

jährig ist, nicht dieser selbst, sondern nur sein gesetzlicher Vertreter die Anschlußerklärung abgeben und als Nebenkläger an dem Verfahren Theil nehmen; vgl. RGer. III. 11. Okt. 83 (Entsch. IX. 124, Rspr. V. 596).

7. a. Der Anschluß kann, sobald die öffentliche Klage erhoben ist, in jeder Lage des Verfahrens erfolgen, insbes. also auch schon in der Voruntersuchung. Behufs Einlegung eines Rechtsmittels kann der Anschluß nur so lange geschehen, als für die Staatsanwaltschaft die Frist zur Anfechtung der betr. Entscheidung noch nicht abgelaufen ist (§ 439 Abs. 2). Im Uebrigen findet hier ein Unterschied zwischen dem Urtheil und den Beschlüssen und Verfügungen nicht statt, und insbes. kann der Anschluß auch behufs der Einlegung der sofortigen Beschwerde in den Fällen der §§ 181, 209 erfolgen. Andererseits aber setzt der Anschluß ein schwebendes Verfahren voraus: nach rechtskräftig entschiedener Sache kann eine Anschlußerklärung nicht behufs der Anbringung eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 402, 210) stattfinden. Vgl. § 441 Note 6.

b. In der Einlegung eines Rechtsmittels seitens des Anschlußberechtigten ist die Anschlußerklärung von selbst enthalten: RGer. II. 13. Jan. 82 (Entsch. V, 332, Rspr. IV. 42). Umgekehrt enthält eine Anschlußerklärung, welche nach der seitens der Staatsanwaltschaft erfolgten Einlegung des Rechtsmittels stattfindet, nicht von selbst dessen Einlegung; sie wird demzufolge hinfällig, wenn die Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel zurücknimmt: RGer. I. 25. Apr. 87 (Rspr. IX. 283); vgl. übrigens III. 2. Juni 85 (Entsch. XV. 342).

8. Der Anschluß des Nebenklägers erstreckt sich, so lange er nicht auf die im § 442 bestimmte Weise seine Wirkung verloren hat, auf das ganze folgende Verfahren; der Nebenkläger ist also, ohne daß es eines hierauf gerichteten Antrages bedarf, auch zu dem Verfahren in höherer Instanz zuzuziehen. Selbst im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens muß er von Amtswegen wiederum zugezogen werden (vgl. § 441 Note 6).

Zu § 436.

1. Eine zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegebene Anschlußerklärung ist an sich nicht wirksam: RGer. II. 31. März 80 (Entsch. I. 285, Rspr. I. 520). Ist jedoch das Protokoll von dem Anschlußberechtigten unterschrieben, so ist in ihm eine schriftliche Erklärung enthalten: RGer. III. 23. März 82 (Entsch. VI. 139, Rspr. IV. 274). Dasselbe gilt von einem, durch einen Richter aufgenommenen Protokoll: RGer. I. 29. Nov. 83 (Entsch. IX. 223).

2. Erfolgt der Anschluß behufs der Einlegung eines Rechtsmittels (§ 435 Abs. 1), so ist zwar die Anschlußerklärung bei demjenigen Gericht abzugeben, bei welchem das Rechtsmittel einzulegen ist; die Entscheidung über die Berechtigung zum Anschluß steht jedoch demjenigen Gericht zu, welches über das Rechtsmittel selbst zu entscheiden hat: RGer. III. 23. März 82 (Entsch. VI. 139, Rspr. IV. 274); vgl. § 360 u. Note 2 das., § 363, § 386 u. Note 1 das., § 389.

3. Ueber die Zulassung des Nebenklägers hat das Gericht eine ausdrückliche Entscheidung zu erlassen: RGer. III. 12. Juli 86 (Rspr. VIII. 532). Eine Abweichung s. zu § 417 Note 8.

4. Die Zurückweisung des Nebenklägers hat, außer wegen Nichtbeachtung der Vorschrift des Abs. 1, auch dann zu erfolgen, wenn es materiell an der Voraussetzung der Anschlußberechtigung (vgl. oben Note 1 zu Abschn. 2) fehlt. Hierbei ist jedoch, was die strafrechtliche Qualifikation des Delikts betrifft, der Inhalt der öffentlichen Klage nicht allein entscheidend; vielmehr ist über die Anschlußberechtigung nach Maßgabe der Behauptungen des Nebenklägers zu befinden, da diesem die Möglichkeit gewährt werden muß, die Richtigkeit dieser Behauptungen darzuthun. Des=

§. 437.

Der Nebenkläger hat nach erfolgtem Anschlusse die Rechte des Privatklägers.

An den Erklärungen über Annahme oder Ablehnung der Geschworenen nimmt der Nebenkläger nicht Theil.

(I. Entw. § 316; II. Entw. § 322; III. Entw. § 369.)

---

gleichen sind, wenn der Anschluß durch Einlegung eines Rechtsmittels erfolgt nicht lediglich die Feststellungen des angefochtenen Urtheils entscheidend, da gerade deren Aufhebung der Zweck des Anschlusses sein kann. So: Stenglein Komm. S. 646; in letzterem Punkte, und zwar bez. der Revision, a. M. RGer. II. 16. Jan. 83 (Rspr. V. 35).

5. In Betreff der Verpflichtung des Nebenklägers zur Zahlung eines Kostenvorschusses s. Gerichtskosten-Ges. §§ 83—85 u. Note 2 das. (unten in Abth. III).

Zu § 437.

1. a. Die Bestimmung des Abs. 1 ist dahin zu verstehen, daß der Nebenkläger die rechtliche Stellung eines Privatklägers hat, soweit nicht etwas Anderes im Gesetz vorgeschrieben ist (vgl. § 436 Abs. 3, § 438, § 440) oder aus der Natur der Sache von selbst folgt. — Der Nebenkläger ist sonach befugt, aber nicht verpflichtet, sich der Hülfe eines Rechtsanwalts zu bedienen (§ 418; vgl. auch § 427 Abs. 2); mehrere, neben einander auftretende Nebenkläger (§ 435 Note 5) sind auch in dieser Hinsicht von einander unabhängig: sie können einen gemeinschaftlichen Anwalt bestellen, brauchen es aber nicht zu thun. In Betreff der Zustellungen findet, mit der in § 440 bestimmten Ausnahme, § 418 auf den Nebenkläger Anwendung. — In Betreff der Berechtigungen des Nebenklägers vgl. § 425 Abs. 1, 4, § 426 Abs. 2. — In Betreff der Anbringung der Revisionsanträge ꝛc. ist der Nebenkläger der Bestimmung des § 430 Abs. 2 unterworfen (gl. A. Lamm, Die Revision S. 16). — Das persönliche Erscheinen des Nebenklägers in der Hauptverhandlung (§ 427 Abs. 3) kann vom Gericht zwar angeordnet werden (a. M. Stenglein i. GSaal XXXV. S. 303); doch giebt das Gesetz dem Gericht kein Mittel, dasselbe zu erzwingen, da das Ausbleiben des Nebenklägers den Verlust der Anschlußberechtigung nicht nach sich zieht (§ 440) und eine Vorführung nicht zugelassen ist (§ 427 Note 2). — Die Ladung des Nebenklägers zur Hauptverhandlung erfolgt nicht gemäß § 425 Abs. 2, sondern durch die Staatsanwaltschaft: RGer. III. 9. Nov. 82 (Entsch. VII. 220).

b. Der Nebenkläger kann als Zeuge eidlich vernommen werden: RGer. B. v. 25. Okt. 80 (Entsch. II. 384, Rspr. II. 381). Findet seine Vernehmung in der Hauptverhandlung statt, so darf die Beeidigung nur unterbleiben, sofern ein gesetzlich anerkannter Grund zur uneidlichen Vernehmung (§§ 56, 57) vorliegt: RGer. III. 20. Nov. 80 (Entsch. III. 47). Uebrigens ist der Fall der Vernehmung des Nebenklägers als Zeugen nicht zu verwechseln mit dem anderen Falle, wenn der Nebenkläger als solcher, d. h. als Partei, zur Aufklärung der Sache gehört wird (vgl. dass. Urth.).

2. In der Voruntersuchung (vgl. § 435 Note 7) lassen sich, da es eine solche im Privatklageverfahren nicht giebt (§ 423 u. Note 4 das.), die Berechtigungen des Nebenklägers nicht nach denen eines Privatklägers bestimmen. Daher wird hinsichtlich der Befugniß zur Anwesenheit bei Untersuchungshandlungen (§§ 191, 192) der Nebenkläger dem Angeschuldigten gleichzustellen sein; die Gleichstellung mit der Staatsanwaltschaft erscheint deshalb nicht thunlich, weil sie die Anwendbarkeit des § 192 und des § 191 Abs. 4 (vgl. dort Note 9) auf den Nebenkläger ausschließen würde. A. M. Keller S. 570, Puchelt S. 740, Stenglein i. GSaal XXXV. S. 302.

3. Vgl. GVG. § 75 Note 6 (Schluß).

4. Eine Widerklage kann gegen den Nebenkläger nicht angebracht werden, auch wenn die erhobene öffentliche Klage eines der in § 414 Abs. 1 bezeichneten Vergehen zum Gegenstande hat; denn die Widerklage würde regelmäßig Weiterungen veranlassen, und somit würde der Anschluß des Nebenklägers mittelbar den Fortgang des Verfahrens aufhalten, was der Bestimmung des § 438 Abs. 1 widerstreiten würde. — Das Gesagte gilt auch dann, wenn die Sache durch Erhebung einer Privatklage anhängig geworden war, die Staatsanwaltschaft aber demnächst die Ver-

§. 438.

Der Fortgang des Verfahrens wird durch den Anschluß nicht aufgehalten.

Die bereits anberaumte Hauptverhandlung sowie andere Termine finden an den bestimmten Tagen statt, auch wenn der Nebenkläger wegen Kürze der Zeit nicht mehr geladen oder benachrichtigt werden konnte.

(I. Entw. § 317; II. Entw. § 323; III. Entw. § 370.)

§. 439.

Entscheidungen, welche schon vor dem Anschluß ergangen und der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht waren, bedürfen keiner Bekanntmachung an den Nebenkläger.

Die Anfechtung solcher Entscheidungen steht auch dem Nebenkläger nicht mehr zu, wenn für die Staatsanwaltschaft die Frist zur Anfechtung abgelaufen ist.

(I. Entw. § 318; II. Entw. § 324; III. Entw. § 371.)

---

folgung übernommen hat (§ 417 Abs. 2, 3). Dagegen ist die Uebernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft auf die weitere Behandlung einer schon zuvor erhobenen Widerklage ohne Einfluß (a. M. Stenglein Komm. S. 647 u. GSaal XXXV. S. 313; vgl. dagegen Glaser II. S. 25).

5. In Betreff der Kosten ꝛc. gilt Folgendes:

a. Im Falle der Verurtheilung des Angeklagten hat dieser auch die dem Nebenkläger erwachsenen nothwendigen Auslagen zu tragen: RGer. I. 27. Apr. 82 (Entsch. VI 237, Rspr. IV. 388), II. 2. Okt. 83 (Rspr. V. 572). Nach dem ersteren Urth. wird der Erstattungsanspruch des Nebenklägers dadurch nicht ausgeschlossen, daß sein Antrag auf Zuerkennung einer Buße abgewiesen wird. In dem letzteren Urth. ist ausgesprochen, daß der Erstattungsanspruch auch dann besteht, wenn die Verurtheilung nur unter einem solchen rechtlichen Gesichtspunkt erfolgt, welcher die Anschlußberechtigung nicht begründet, und daß es nur darauf ankommt, ob nach der Prozeßlage, wie sie zur Zeit des Anschlusses bestand, der letztere ein berechtigter war. — Mit der Verurtheilung des Angeklagten in die Kosten des Verfahrens ist seine Erstattungspflicht gegenüber dem Nebenkläger von selbst ausgesprochen; eines besonderen Ausspruchs über dieselbe bedarf es nicht: RGer. II. 26. Febr. 84 (Entsch. X. 113, Rspr. VI. 153).

b. Im Falle der Freisprechung des Angeklagten kann der Nebenkläger nicht lediglich in seiner Eigenschaft als solcher (vgl. dagegen §§ 501, 504) in die Kosten verurtheilt werden, und zwar auch dann nicht, wenn er die Privatklage erhoben, die Staatsanwaltschaft aber demnächst die Verfolgung übernommen hatte. Daß er seine eigenen Auslagen zu tragen hat, versteht sich, ohne daß es eines Ausspruches hierüber bedarf, von selbst: RGer. I. 13. Jan. 87 (Entsch. XV. 190, Rspr. IX. 37).

c. Im Falle eines (allein) vom Nebenkläger erfolglos eingelegten Rechtsmittels (§ 505) fallen demselben die Kosten der höheren Instanz und die in ihr dem Angeklagten erwachsenen nothwendigen Auslagen zur Last: RGer. II. 11. März 84 (Rspr. VI. 197).

d. Vgl. § 436 Abs. 3 u. Note 5 das.

6. Zu Abs. 2 vgl. § 24 Note 3 u. § 424 Note 5.

(§ 438.)

Zu § 439.

1. Zu Abs. 2 vgl. § 435 Satz 2 u. Note 7 das., sowie andererseits § 441 Note 1.

2. Der Umstand, daß die Staatsanwaltschaft vor Ablauf der ihr zustehenden Frist auf das zulässige Rechtsmittel verzichtet oder dasselbe zurückgenommen hat, beschränkt nicht die Befugniß des Nebenklägers, die Entscheidung anzufechten, so lange die gedachte Frist noch läuft; so: Keller S. 571, Stenglein S. 648. Vgl. § 435 Note 7. b.

§. 440.

Ist in der Hauptverhandlung weder der Nebenkläger noch ein Anwalt desselben erschienen, so wird das Urtheil dem ersteren zugestellt.

(I. Entw. § 319; II. Entw. § 325; III. Entw. § 372.)

§. 441.

Der Rechtsmittel kann sich der Nebenkläger unabhängig von der Staatsanwaltschaft bedienen.

Wird auf ein nur von dem Nebenkläger eingelegtes Rechtsmittel die angefochtene Entscheidung aufgehoben, so liegt der Betrieb der Sache wiederum der Staatsanwaltschaft ob.

(I. Entw. § 320; II. Entw. § 326; III. Entw. § 373.)

Zu § 440.

1. Die Bestimmung des § 431 Abs. 2 findet auf den Nebenkläger nicht Anwendung: das Ausbleiben des Nebenklägers und seines Anwalts hat, wie auch aus § 442 erhellt, nicht die Folge, daß die Anschlußerklärung für zurückgenommen zu erachten ist: RGer. II. 5. Jan. 83 (Entsch. VII. 376, Rspr. V. 11). Vgl. übrigens § 441 Note 3.

2. Ist zwar nicht der Nebenkläger selbst, wohl aber ein schriftlich bevollmächtigter Anwalt desselben erschienen, so findet eine Zustellung des Urtheils nicht statt; vgl. § 425 Note 2. Dagegen ist die Zustellung erforderlich, wenn der Nebenkläger oder sein Anwalt zwar erschienen war, jedoch keiner von beiden der Urtheilsverkündung beigewohnt hat: RGer. III. 11. Febr. 82 (Entsch. VI. 28, Rspr. IV. 155). Vgl. § 427 Note 3 (Schluß).

3. Die (erforderliche) Zustellung des Urtheils erfolgt an den Nebenkläger selbst, nicht an den Anwalt; die Bestimmung des § 418 Satz 2 (vgl. § 437 Abs. 1) erleidet hier eine Ausnahme. Das Gesetz berücksichtigt hier die Möglichkeit einer inzwischen erfolgten Zurücknahme der Vollmacht.

Zu § 441.

1. a. Dem Nebenkläger stehen dieselben Rechtsmittel zu wie der Staatsanwaltschaft (§§ 430, 437 Abs. 1); dies gilt nicht blos von der Berufung und der Revision, sondern auch von der Beschwerde (vgl. § 435 Note 7). — Bei dem Gebrauche der Rechtsmittel sind die Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger von einander unabhängig. Sie können daher auch beide neben einander das zulässige Rechtsmittel ergreifen und verschiedene Beschwerdegründe geltend machen; in diesem Falle wird über die Rechtsmittel beider gleichzeitig verhandelt und entschieden (Mot S. 226). — Die für den Nebenkläger laufenden Fristen fallen mit den für die Staatsanwaltschaft laufenden nicht nothwendig zusammen, beginnen vielmehr mit dem Tage, an welchem die anzufechtende Entscheidung dem Nebenkläger bekannt gemacht worden ist: RGer. III. 11. Febr. 82 (Entsch. VI. 28, Rspr. IV. 155). Vgl. insbes. § 440 und andererseits § 439 Abs. 2, sowie ferner § 435 Note 7. b.

b. Ist im Falle der Idealkonkurrenz (StGB. § 73) die Berechtigung zum Anschluß als Nebenkläger nur in der einen der zur Anwendung kommenden Strafbestimmungen begründet (vgl. § 435 Note 1. b), so ist der Nebenkläger doch befugt, Beschwerdegründe aus demjenigen Theile des Urtheils zu entnehmen, welcher sich lediglich mit der anderen, jene Berechtigung nicht begründenden Strafbestimmung beschäftigt: RGer. III. 11. Okt. 83 (Entsch. IX. 124, Rspr. V. 596).

2. Vgl. § 430 Abs. 2 in Verb. mit § 437 u. Note 1 das.

3. Auf die vom Nebenkläger eingelegte Berufung findet § 431 Abs. 3 Anwendung. — Die Staatsanwaltschaft ist nicht für befugt zu erachten, die Vertretung des von dem ausgebliebenen Nebenkläger eingelegten Rechtsmittels zu übernehmen.

4. § 343 (vgl. § 430 Satz 3) gilt auch für die Rechtsmittel des Nebenklägers; ebenso das zu § 430 Note 2 Bemerkte. — In Betreff der Buße s. jedoch § 445 Note 2.

§. 442.

Die Anschlußerklärung verliert durch Widerruf sowie durch den Tod des Nebenklägers ihre Wirkung.

(I. Entw. § 321; II. Entw. § 327; III. Entw. § 374.)

§. 443.

Die Befugniß, sich einer öffentlichen Klage nach den Bestimmungen der §§. 435—442 als Nebenkläger anzuschließen, steht auch demjenigen zu, welcher berechtigt ist, die Zuerkennung einer Buße zu verlangen.

---

5. a. Abs. 2 hat, wie sich aus den Mot. S. 226 ergiebt, hauptsächlich den Fall im Auge, wenn auf ein nur vom Nebenkläger ergriffenes Rechtsmittel das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen wird. In diesem Falle würde, wenn der weitere Betrieb der Sache nicht wiederum der Staatsanwaltschaft obläge, sondern allein von dem Nebenkläger abhinge, unter Umständen (vgl. § 442) das Verfahren in der Schwebe bleiben können; dies soll durch die Vorschrift des Abs. 2 ausgeschlossen werden. Dieselbe besagt also: daß, wenn ein vom Nebenkläger ergriffenes Rechtsmittel Erfolg hat, die Sache in ganz dieselbe Lage kommt, wie wenn das Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt gewesen wäre. — Selbstverständlich bleibt der Nebenkläger auch bei dem weiteren Verfahren betheiligt, sofern er nicht etwa gemäß § 442 aus demselben ausscheidet (vgl. Prot. S. 685).

b. Aus Abs. 2 darf ferner nicht gefolgert werden, daß im Falle eines nur vom Nebenkläger ergriffenen Rechtsmittels die Staatsanwaltschaft einstweilen aus dem Verfahren ausscheide und erst dann wieder in dasselbe eintrete, wenn die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung stattgefunden hat; vielmehr hat auch in dem Verfahren der höheren Instanz die Staatsanwaltschaft ganz ebenso mitzuwirken, wie im Falle eines von ihr selbst eingelegten Rechtsmittels. Das Verfahren bleibt, auch wenn nur über ein vom Nebenkläger eingelegtes Rechtsmittel zu entscheiden ist, immer ein Verfahren auf erhobene öffentliche Klage, in welchem die Staatsanwaltschaft sich ihrer Mitwirkung niemals entschlagen kann; vgl. § 154 u. § 225 Note 2.

6. Wenngleich in § 441, abweichend von § 430 Abs. 1. nur von den Rechtsmitteln, nicht auch von dem Antrage auf Wiederaufnahme des Verfahrens die Rede ist, so muß doch vermöge der allgemeinen Bestimmung des § 437 Abs. 1 derjenige, der in dem geschlossenem Verfahren als Nebenkläger aufgetreten war, für befugt erachtet werden, auch die Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 402, 210) zu beantragen (gl. A. Puchelt S. 737; a. M. Keller S. 572, Dochow RStP. S. 100 u. in HH. II. S. 372, Stenglein Komm. S. 645 u. GSaal XXXV. S. 309). Auf diesen Fall findet das vorstehend (Note 5) Bemerkte entsprechende Anwendung. Vgl. dagegen § 435 Note 7 (Schluß).

Zu § 442.

1. Eine stillschweigende Zurücknahme der Anschlußerklärung (vgl. § 431 Abs. 2) ist dem Gesetz unbekannt; die letztere kann nur ausdrücklich widerrufen werden. In Betreff einer dem Widerruf gleichstehenden Erklärung vgl. § 417 Note 8.

2. Eine Erneuerung des Anschlusses nach erfolgtem Widerruf ist statthaft, da das Gesetz nur hinsichtlich der Buße (§ 444 Abs. 2) eine entgegenstehende, dem § 432 entsprechende Vorschrift gegeben hat. Gl. A. RGer. III. 18. Juni 83 (Entsch. VIII. 384, Rspr. V. 454); a. M. nur Puchelt S. 746.

3. Beim Tode des Nebenklägers findet die Bestimmung des § 433 Abs. 2 nicht analoge Anwendung.

4. Vgl. § 435 Note 7. b.

Zu § 443.

1. Die Vorschriften, nach welchen auf eine Buße erkannt werden kann, sind enthalten in a) §§ 188, 231 des StGB. (in Betreff des § 340 vgl. RGer. II. 16. Jan. 83, Rspr. V. 35); — b) §§ 18, 43, 45 des Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc.; —

Wer die Zuerkennung einer Buße in einem auf erhobene öffentliche Klage anhängigen Verfahren beantragen will, muß sich zu diesem Zwecke der Klage als Nebenkläger anschließen.

(I. Entw. § 336; II. Entw. §§ 320, 341; III. Entw. § 366, 367.)

---

c) § 15 des Ges. v. 30. Nov. 1874 über den Markenschutz; — d) § 16 des Ges. v. 9. Jan. 1876 über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste; — e) § 9 des Ges. v. 10. Jan. 1876 über den Schutz der Photographien; — f) § 14 des Ges. v. 11. Jan. 1876 über das Urheberrecht an Mustern und Modellen; — g) § 36 des Patent-Ges. v. 25 Mai 1877.

2. In den §§ 443—446 wird die prozessuale Behandlung eines auf Zuerkennung einer Buße erhobenen Anspruches geregelt. Der Abs. 1 des § 443 hat indeß, wie sein Wortlaut und auch die Vergleichung mit Abs. 2 ergiebt, noch einen Inhalt anderer Art: er setzt die Erhebung eines solchen Anspruches nicht nothwendig voraus, sondern nur die Berechtigung, ihn zu erheben, und er giebt dem Berechtigten die Befugniß, sich zum Zwecke des Betriebes der Strafverfolgung auch dann der erhobenen öffentlichen Klage anzuschließen, wenn er eine Buße nicht beansprucht oder wenn er eine solche, weil die Verkündung des erstinstanzlichen Urtheils bereits erfolgt ist (§ 444 Abs. 1), nicht mehr fordern kann: RGer. III. 10. Mai 83 (Rspr. V. 358), III. 18. Sept. 84 (Entsch. XI. 90, Rspr. VI. 547). Diese Befugniß kann für den Verletzten von Bedeutung sein, auch wenn er es vorzieht, seine Entschädigungsforderung im Civilprozeß einzuklagen, statt sie im Strafverfahren in Gestalt des Anspruchs auf Buße geltend zu machen. Der § 443 Abs. 1 reiht sich sonach, indem er einen dritten selbstständigen Grund der Anschlußberechtigung aufstellt, sachlich an § 435 Abs. 1, 2 an. — In der auf Zuerkennung einer Buße gerichteten Nebenklage ist die Nebenklage auf Bestrafung kraft Gesetzes mit enthalten (a. M. Puchelt S. 748, Keller S. 573); dagegen besteht zwischen beiden insofern ein Unterschied, als die erstere nur bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz (§ 444 Abs. 1) geltend gemacht werden kann, während die letztere auch später (§ 435 Abs. 1) zulässig bleibt, selbst wenn sie sich auf die Bestimmung des § 443 Abs. 1 stützt; vgl. RGer. II. 13. Jan. 82 (Entsch. V. 335, Rspr. IV. 42). Vgl. ferner § 444 Note 6.

3. Die StPO. regelt in § 443 Abs. 2, §§ 444—446 lediglich das prozessuale Verhältniß des Anspruches auf Buße zu der Klage auf Bestrafung sowie das Verfahren über den Antrag auf Zuerkennung einer Buße. In ersterer Hinsicht wird durch § 443 Abs. 2 und § 446 bestimmt, daß der Anspruch auf Buße innerhalb des durch die Strafklage veranlaßten Verfahrens erhoben werden muß; sonach ist es nicht statthaft, nach Erledigung der Strafsache ein neues strafrichterliches Verfahren behufs nachträglicher Zuerkennung einer Buße anhängig zu machen. Wer eine solche beanspruchen will, muß sich, falls die öffentliche Klage erhoben ist, dieser als Nebenkläger anschließen (§ 443 Abs. 2), während er, falls er als Privatkläger auftritt, den Anspruch auf Buße im Privatklageverfahren geltend machen muß (§ 446). — An den bestehenden materiellrechtlichen Bestimmungen über die Buße (Note 1) wird durch die StPO. nichts geändert. Dieselben besagen sämmtlich, daß der Strafrichter (auf Antrag) neben der Strafe auf eine Buße erkennen „kann"; es ist ihm also eine nach seinem Ermessen zu handhabende Befugniß beigelegt, während der Verletzte nicht schlechthin verlangen kann, daß über seinen Anspruch von dem Strafrichter materiell entschieden werde (vgl. § 444 Note 2). Eine (rechtskräftig) zuerkannte Buße schließt nach allen vorgedachten Bestimmungen die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches auch im Civilprozeß aus (vgl. § 444 Note 4, 7). Umgekehrt ist wenn der Strafrichter dem Verletzten eine Buße nicht zuerkannt hat, die erfolgte Erhebung des Anspruches für eine im Wege des Civilprozesses geltend zu machende Entschädigungsforderung in keinem Falle präjudizirlich, und zwar selbst dann nicht, wenn der Strafrichter den Anspruch materiell geprüft und für unbegründet erklärt hat. Die Frage endlich: ob der Anspruch auf Buße vor dem Civilgericht geltend gemacht werden könne (vgl. Prot. S. 682 ff.), enthält eine contradictio in adjecto; denn die Buße ist ihrem Begriffe nach eben diejenige Entschädigung, deren Festsetzung im Strafverfahren und zwar neben der Verurtheilung zu einer kriminellen

§. 444.

Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße kann bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz gestellt werden.

Der Antrag kann bis zur Verkündung des Urtheils zurückgenommen, ein zurückgenommener Antrag nicht erneuert werden.

Wird der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt, oder die Sache ohne Urtheil erledigt, so gilt auch der Antrag ohne weitere Entscheidung für erledigt.

Der Anspruch auf Buße kann von den Erben des Verletzten nicht erhoben oder fortgesetzt werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

Strafe (vgl. § 444 Abs. 3) erfolgt; eine vor dem Civilrichter erhobene Entschädigungsforderung kann daher niemals als ein Anspruch auf Buße bezeichnet werden. — Ueber die den rechtlichen Charakter &c. der Buße betreffenden Streitfragen vgl. außer den Kommentaren zum StGB. und zum Ges. v. 11. Juni 1870 über das Urheberrecht an Schriftwerken &c. bes.: v. Wächter, Die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen &c. und Dochow, Die Buße im Strafr. und Strafpr., sowie in Betreff des Verfahrens ferner: Ortloff in Goltd. Arch. XXII. S. 480 ff.

4. Weder für die Staatsanwaltschaft noch für das Gericht besteht eine Verpflichtung, denjenigen, welcher eine Buße beanspruchen kann, von der erfolgten Erhebung der öffentlichen Klage zu benachrichtigen (vgl. Prot. S. 684).

5. Der Anspruch auf Zuerkennung einer Buße ist stets nur von dem Berechtigten selbst, nicht aber von der Staatsanwaltschaft zu vertreten; die Thätigkeit der letzteren hat nur die Strafklage zum Gegenstande; vgl. § 152 Note 2. b. — Sonach ist die Staatsanwaltschaft auch nicht befugt, den die Buße betreffenden Theil eines Urtheils durch Rechtsmittel anzufechten; a. M. Stenglein a. a. O. S. 323. Vgl. § 444 Note 10.

6. — „nach den Bestimmungen der §§ 435—442" — Vgl. insbes. § 435 Note 4, 5, 6, 8; § 440 Note 1 und dazu: RGer. I. 29. Nov. 83 (Entsch. IX. 223); § 441 Note 3. Die Abweichungen, welche bei dem Antrage auf Zuerkennung einer Buße Platz greifen, s. in § 444 u. Note 1, 5 das.

7. Der Umstand, daß nach der Vorschrift des Strafgesetzes dem Verletzten die Befugniß zur öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils zuzusprechen ist (vgl. z. B. StGB. § 200, Patent-Ges. v. 25. Mai 1877 § 35), begründet weder für sich allein die Berechtigung zum Anschluß an die öffentliche Klage, noch macht er einen solchen erforderlich. Die gedachte Befugniß ist eine rein strafrechtliche Folge der That (vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 3); gleichwie über die Strafe, so ist auch über sie von Amtswegen zu erkennen, und dementsprechend hat auch die Staatsanwaltschaft ihre Anträge auf die Zuerkennung der Befugniß zu erstrecken.

8. Darüber, daß, abgesehen von den Fällen der Buße, die StPO. den Adhäsionsprozeß ausgeschlossen hat, s. Note 5 zu Buch 2 Abschn. 1.

Zu § 444.

Zu Abs. 1.

1. a. Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße kann in der Hauptverhandlung auch mündlich gestellt werden, sofern bereits eine schriftliche Anschlußerklärung vorliegt; bezüglich der letzteren dagegen wird an dem Erforderniß der Schriftlichkeit (§ 436 Abs. 1) durch § 444 nichts geändert: RGer. III. 26. Okt. 85 (Rspr. VII. 616). Vgl. § 443 Note 2 a. E.

b. — „des Urtheils erster Instanz" — hierzu vgl. § 445 Note 2. b.

2. Das Gesetz schreibt zwar nicht vor, daß dem Angeklagten zur Erklärung über den Antrag und zu seiner Vertheidigung gegen denselben nothwendig eine Frist freibleiben müsse; es versteht sich jedoch, daß das späte Vorbringen des Antrages nicht zu einer Schädigung der Gerechtsame des Angeklagten führen darf. Daher muß, wenn erst in der Hauptverhandlung der

Antrag gestellt oder dem Angeklagten bekannt gemacht wird, das Gericht nach der Lage des Falles prüfen, ob der Angeklagte im Stande sei, sich alsbald gegen den Anspruch, insbes. auch in Betreff der Höhe desselben, genügend zu vertheidigen; ist dies zu verneinen, so hat das Gericht den Antrag abzulehnen, sofern nicht etwa ein sonstiger Anlaß vorliegt, die Urtheilsfällung auszusetzen. Theilw. a. M. RGer. III. 26. Okt. 85 (Rspr. VII. 616), insofern dasselbe fordert, daß der Angeklagte die ungenügende Vorbereitung seiner Vertheidigung geltend mache. — Ebenso ist der Antrag abzulehnen, wenn die Unterlagen für die Bemessung des Anspruchs noch nicht ausreichend gegeben sind, während die Strafsache bereits spruchreif ist: RGer. II. 3. März 82 (Rspr. IV. 223); vgl. II. 20. Juni 82 (Entsch. VI. 398, Rspr. IV. 590). Keinesfalls darf wegen des Antrages die Entscheidung in der bereits spruchreifen Strafsache aufgeschoben werden (§ 438 Abs. 1). Der Verletzte, welcher mit der Geltendmachung oder rechtzeitigen Substantiirung seines Anspruches zögert, hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er eine Buße nicht erlangt und demzufolge genöthigt ist, eine Entschädigungsforderung auf dem Civilprozeßwege geltend zu machen (vgl. § 443 Note 3).

3. Beweiserhebungen, welche nur den Anspruch auf Buße betreffen, für die Entscheidung der Strafsache aber nicht erforderlich sind, sind nur insoweit zulässig, als sie die Erledigung der letzteren nicht aufhalten (§ 438 Abs. 1); a. M. Stenglein S. 653. Die Zulässigkeit der Beweismittel bestimmt sich auch hinsichtlich der Buße nur nach den für das Strafverfahren geltenden Vorschriften; sonach kann dem Nebenkläger ein Parteieid nicht auferlegt werden; vgl. übrigens § 437 Note 1. b.

Zu Abs. 2.

4. Hier ist unter dem Urtheil nicht ausschließlich das Urtheil erster Instanz zu verstehen; vielmehr kann der Nebenkläger, falls die Sache in die Berufungsinstanz gelangt, auch in dieser noch den Antrag zurücknehmen. So Stenglein S. 653. A. M. Voitus S. 444; ähnlich Glaser II. S. 17 (nur dann, wenn nach Aufhebung eines Urtheils von Neuem in erster Instanz entschieden werde, lebe die Widerruflichkeit des Antrages wieder auf). Keller S. 574, Puchelt S. 749, Thilo S. 491 halten die Zurücknahme in allen Instanzen für zulässig. — War dem Nebenkläger die Buße bereits zugesprochen, so hat die Zurücknahme des Antrages die Folge, daß die Befugniß, eine Entschädigungsforderung im Wege des Civilprozesses geltend zu machen, wieder auflebt (vgl. § 443 Note 3).

5. Vgl. § 442 Note 2; gegenüber der dort bezeichneten Regel stellt Abs. 2 hinsichtlich der Buße eine Ausnahme auf, indem er die Erneuerung des Antrages ausschließt. War übrigens der ursprüngliche Antrag nicht in der gesetzlichen Form (§ 436) angebracht, so steht die erfolgte Zurücknahme desselben der Anbringung eines neuen Antrages nicht entgegen: RGer. II. 31. März 80 (Entsch. I. 285, Rspr. I. 520).

Zu Abs. 3.

6. Abs. 3 besagt nur, daß es einer ausdrücklichen Entscheidung über die Buße nicht bedarf, wenn das Verfahren über die Strafklage ohne ein auf Strafe lautendes Urtheil beendigt wird; die Entbehrlichkeit jener Entscheidung beruht darauf, daß eine Buße stets nur neben einer Strafe erkannt werden kann; vgl. § 443 Note 3. — Dagegen ist Abs. 3 nicht dahin zu verstehen, daß der Nebenkläger, welcher eine Buße beansprucht hat, gegen die Freisprechung oder Einstellung kein Rechtsmittel habe; vielmehr ist der Nebenkläger nach § 441 Abs. 1 und nach dem zu § 413 Note 2 Bemerkten in allen Fällen befugt, behufs Erwirkung einer Bestrafung von dem zulässigen Rechtsmittel Gebrauch zu machen, und, wenn er dies thut, ist er, wie bei einem von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittel, in der Lage, auch den Anspruch auf Buße in der höheren Instanz weiter zu verfolgen. Dies würde selbst dann gelten müssen, wenn man nicht annehmen wollte, daß in dem auf Buße gerichteten Antrage die Nebenklage auf Bestrafung von selbst enthalten sei; denn nach § 443 Abs. 1 in Verbindung mit § 435 Satz 2 würde der Berechtigte auch noch nach Erlassung des Urtheils ꝛc. sich der öffentlichen Klage behufs Erwirkung der Bestrafung anschließen können. Gl. A. RGer. III. 18. Sept. 84 (Entsch. XI. 90, Rspr. VI. 547), v. Schwarze S. 579, Dalcke S. 290, Puchelt S. 750, Stenglein Komm. S. 654 u. GSaal XXXV.

§. 445.

Der Nebenkläger hat den Betrag, welchen er als Buße verlangt, anzugeben. Auf einen höheren Betrag der Buße als den beantragten darf nicht erkannt werden.

(I. II. III. Ent. § —.)

S. 322, Voitus Kontr. II. S. 404 ff.; a. M. Keller S. 575, Dochow RStP. S. 104 u. in HH. II. S. 374.

Zu Abs. 4.

7. Der Anspruch auf Buße kann von dem Erben des Verletzten nicht blos nicht erhoben, sondern auch nicht fortgesetzt werden. Durch den Tod des Nebenklägers findet der von diesem gestellte Antrag seine Erledigung; die Erben sind alsdann befugt, die Entschädigungsforderung, welche dem Verstorbenen zustand, im Wege des Civilprozesses zu verfolgen; vgl. Note 4. — Mit Rücksicht auf § 442 muß dies auch dann gelten, wenn der Nebenkläger erst nach Erlassung des auf Buße lautenden Urtheils, jedoch vor Eintritt der Rechtskraft desselben stirbt, und zwar ohne Unterschied, ob das Urtheil angefochten war oder unangefochten geblieben ist (gl. A. Stenglein Komm. S. 654 u. GSaal XXXV. S. 324, Geyer Lb. S. 871; a. M. Glaser II. S. 219). Dagegen geht, wenn der Nebenkläger erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils stirbt, der in letzterem festgestellte Anspruch auf Buße auf die Erben über.

8. Durch den Tod des Verurtheilten verliert ein noch nicht rechtskräftiges Urtheil auch insoweit, als es dem Nebenkläger eine Buße zuerkennt, seine Wirksamkeit; eine bereits rechtskräftig erkannte Buße dagegen kann gleich einer rechtskräftig erkannten Geldstrafe (StGB. § 30) in den Nachlaß des Verurtheilten vollstreckt werden; vgl. §§ 481, 497 Abs. 2.

Zu Abs. 3, 4.

9. An der Entscheidung über den Anspruch auf Buße nehmen auch die Schöffen Theil (GVG. § 30 Abs. 1). Von den Geschworenen gilt dies dagegen nicht (StPO. § 293 Note 2. a).

10. a. Der den Anspruch auf Buße betreffende Theil des Urtheils unterliegt auch für sich allein der Anfechtung; er kann auch dann, wenn der die Strafe betreffende Theil unangefochten bleibt, von dem Nebenkläger wie von dem Angeklagten (vgl. § 443 Note 5) mit demjenigen Rechtsmittel angegriffen werden, welches bezüglich der Strafe statthaft ist: RGer. III. 1. Juli 82 (Entsch. VII. 12, Rspr. IV. 662). — In der Revisionsinstanz kann die Höhe einer erkannten Buße nur hinsichtlich ihrer gesetzlichen Zulässigkeit, nicht hinsichtlich ihrer Angemessenheit Gegenstand der Prüfung sein; vgl. § 376 Note 2. a (Schluß). Die Revision gegen ein in der Berufungsinstanz ergangenes Urtheil kann zufolge § 380 nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht gegen die Bestimmung des § 445 Abs. 2 auf einen höheren als den beantragten Betrag erkannt habe. Das Revisionsgericht kann, wenn es die Revision begründet findet, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverweisen, auch wenn es sich bei der neuen Verhandlung rc. nur noch um die Buße, nicht mehr um die Strafe handelt: cit. Urth.

b. Bei der Abhängigkeit der Buße von der Strafe (vgl. § 343 Note 3) versteht es sich, daß ein von der Staatsanwaltschaft, dem Nebenkläger oder dem Angeklagten in Betreff der Bestrafung eingelegtes Rechtsmittel sich in seinen Wirkungen auch auf die Buße erstrecken kann. Wird in höherer Instanz das auf Strafe lautende Urtheil aufgehoben und auf Freisprechung erkannt, so wird hierdurch der die Buße zuerkennende Theil des angefochtenen Urtheils von selbst hinfällig. Umgekehrt wird durch ein gegen ein freisprechendes Urtheil ergriffenes Rechtsmittel dem Nebenkläger von selbst die Möglichkeit eröffnet, auch den Anspruch auf Buße wiederum geltend zu machen; vgl. Note 6. Erfolgt nach Aufhebung eines (auf Strafe lautenden oder freisprechenden) Urtheils die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz, so ist in dieser auch über den Anspruch auf Buße von Neuem zu verhandeln und event. (Abs. 3) zu entscheiden.

11. In Betreff der Vollstreckung der eine Buße festsetzenden Entscheidungen s. § 495.

Zu § 445.

1. Die Angabe des verlangten Betrages ist eine nothwendige Voraussetzung der Zuerkennung einer Buße; sie kann nur durch den Nebenkläger, nicht durch die Staatsanwaltschaft erfolgen:

§. 446.

Die Bestimmungen der §§. 444, 445 finden auf den Fall entsprechende Anwendung, daß von dem die Buße Beanspruchenden die Privatklage erhoben wird.

(I. II. III. Entw. § —.)

Sechstes Buch.

Besondere Arten des Verfahrens.

Erster Abschnitt.

Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen.

§. 447.

In den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen, mit Aus-

---

RGer. III. 12. Juli 86 (Rspr. VIII. 532). Dieselbe ist bis zur Verkündung des Urtheils statthaft, auch wenn die Anschlußerklärung schon früher abgegeben war; vgl. § 444 Abs. 1 u. Note 2 das., § 443 Note 2. — Aus § 444 Abs. 1 folgt ferner, daß bis zur Verkündung des Urtheils erster Instanz der Nebenkläger seinen Anspruch erhöhen darf: RGer. III. 28. Sept. 81 (Rspr. III. 545). Eine Ermäßigung desselben ist so lange statthaft, als eine Zurücknahme des Antrages auf Zuerkennung der Buße (§ 444 Abs. 2) erfolgen kann.

2. a. Abs. 2 weicht hinsichtlich der Buße von den die Strafe betreffenden Grundsätzen (§ 153 Note 4. b, § 424 Note 2) ab und überträgt, indem er auf das Wesen der Buße als einer Entschädigung Rücksicht nimmt, einen Grundsatz des Civilprozesses (CPO. § 279) auf das Strafverfahren.

b. Aus der Bestimmung des Abs. 2 ist zu folgern, daß in der Berufungsinstanz der entsprechende Grundsatz des § 498 der CPO. insoweit Anwendung finden muß, als die Höhe der Buße den Gegenstand der Entscheidung bildet. Sonach darf, wenn die Berufung nur von dem Nebenkläger behufs der Erhöhung der Buße ergriffen ist, eine Herabsetzung des erkannten Betrages nicht erfolgen (a. M. Stenglein Komm. S. 654 u. GSaal XXXV. S. 316), und andererseits ist eine Erhöhung dieses Betrages ausgeschlossen, wenn nur der Verurtheilte das Rechtsmittel eingelegt hat. — Die Bestimmungen der StPO., welche hinsichtlich der Strafe das Verbot der reform. in pejus enthalten (§§ 372, 398 Abs. 2), haben keine Beziehung auf die Buße. Daher darf nach Aufhebung eines die Zuerkennung einer Buße ablehnenden Urtheils, auch wenn die Aufhebung nur auf Revision des Angeklagten erfolgt ist, in dem neuen Urtheil erster Instanz auf Buße erkannt werden: RGer. I. 25. Apr. 87 (Entsch. XV. 439, Rspr. IX. 279). Letzteres ist nach § 441 Abs. 1 selbst dann statthaft, wenn der Antrag auf Zuerkennung einer Buße in dem früheren Verfahren noch nicht gestellt war, sondern erst in der neuen Hauptverhandlung gestellt wird: dass. Urth.

Zu § 446.

1. Vgl. § 443 Note 3 sowie die Noten zu §§ 444, 445.

Zum Sechsten Buche.

1. Besondere Verfahrensarten s. noch in § 211 und in § 265. Vgl. ferner die für den Fall der Abwesenheit des Beschuldigten gegebenen Vorschriften in Buch 2 Abschn. 8.

2. Auf die in Buch 6 behandelten Verfahrensarten finden die sonstigen Vorschriften der StPO. insoweit Anwendung, als ihre Anwendbarkeit nicht durch die hier bestimmten Besonderheiten ausgeschlossen wird.

3. Vgl. ferner EG. § 3 Abs. 2, 3.

Zu § 447.

1. Die Erlassung eines Strafbefehls ist nur zulässig bei Uebertretungen und bei denjenigen

nahme der im §. 27 Nr. 3—8 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Vergehen, kann durch schriftlichen Strafbefehl des Amtsrichters ohne vorgängige Verhandlung eine Strafe festgesetzt werden, wenn die Staatsanwaltschaft schriftlich hierauf anträgt.

Durch einen Strafbefehl darf jedoch keine andere Strafe als Geldstrafe von höchstens einhundertfünfzig Mark oder Freiheitsstrafe von höchstens sechs Wochen, sowie eine etwa verwirkte Einziehung festgesetzt werden.

Die Ueberweisung des Beschuldigten an die Landespolizeibehörde darf in einem Strafbefehle nicht ausgesprochen werden.

(I. Entw. § 377; II. Entw. § 342; III. Entw. § 375.)

Vergehen, welche im GVG. § 27 Nr. 2 als zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörig bezeichnet sind. — Diejenigen Sachen, welche den Schöffengerichten überwiesen werden (GVG. § 75), fallen nicht unter die Bestimmung des § 447 Abs. 1; hierüber s. GVG. § 29 Note 2. a; vgl. überdies unten Note 7.

2. a. Durch die Bestimmung des Abs. 2 wird die Zulässigkeit eines Strafbefehls ferner von der Art und der Höhe der in concreto zu verhängenden Strafe abhängig gemacht. Der Ausdruck „Strafe" ist hier in weiterem Sinne zu verstehen, so daß er alle im Strafgesetz begründeten Folgen der That umfaßt; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 8. — Eine Freiheitsstrafe kann durch Strafbefehl nicht blos für den Fall der Uneinziehbarkeit einer Geldstrafe, sondern auch unmittelbar festgesetzt werden; desgleichen wird die Zulässigkeit des Strafbefehls dadurch nicht ausgeschlossen, daß Geldstrafe und Freiheitsstrafe neben einander festzusetzen sind, sofern nur keine der beiden Strafen die in Abs. 2 bestimmte Grenze überschreitet.

b. In Betreff der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde s. StGB. § 362.

3. Auch gegen einen verhafteten oder zu verhaftenden Beschuldigten kann ein Strafbefehl erlassen werden; die RTK. hat einen Antrag, nach welchem dies unstatthaft sein sollte, abgelehnt (Prot. S. 1058 ff.). Uebrigens kann durch die Erlassung des Strafbefehls weder die Vernehmung des Verhafteten oder Festgenommenen (§§ 115, 128) noch die Erlassung des schriftlichen Haftbefehls (§ 114) entbehrlich werden; hieraus aber ergiebt sich, daß im Falle der Festnahme 2c. regelmäßig das in § 211 vorgesehene Verfahren den Vorzug verdienen wird.

4. Die Erlassung eines Strafbefehls gegen einen Abwesenden (§ 318) ist nur insoweit für zulässig zu erachten, als nach der Beschaffenheit des vorliegenden Delikts eine Hauptverhandlung und Urtheilsfällung der Abwesenheit ohnerachtet würde stattfinden dürfen, also nur in den Fällen des § 319. Bezüglich aller übrigen Fälle folgt die Unzulässigkeit eines Strafbefehls daraus, daß bei erhobenem Einspruch und demnächstigem Ausbleiben des Beschuldigten in der Hauptverhandlung (vgl. § 452) vermöge der Unstatthaftigkeit der Urtheilsfällung (§ 327) das Verfahren würde in der Schwebe bleiben müssen. Gl. A. Keller S. 577, Dochow S. 273, Puchelt S. 755, Dalcke S. 293; a. M. Mewes in HH. II. S. 387, Stenglein S. 657 (die Erlassung des Strafbefehls sei schlechthin unstatthaft); vgl. auch v. Schwarze Erört. S. 5. — Uebrigens setzt die Erlassung eines Strafbefehls gegen einen Abwesenden auch voraus, daß der letztere sich im Auslande befindet und die Zustellung des Strafbefehls in der regelmäßigen, für Zustellungen im Auslande vorgeschriebenen Weise (CPO. §§ 182—185) geschehen kann; eine öffentliche Zustellung (StPO. § 40 Abs. 1) muß bei der Möglichkeit, daß sie dem Beschuldigten unbekannt bleibt, und mit Rücksicht auf die von § 320 abweichende Fristbestimmung des § 40 Abs. 1 für unstatthaft erachtet werden (a. M. Puchelt S. 775, Keller S. 577).

5. Gegen Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten (StGB. § 57), darf ein Strafbefehl nicht erlassen werden. Ueber den Grund s. § 231 Note 4. Nur die dort bezeichnete Ausnahme ist auch hinsichtlich des Strafbefehls für statthaft zu erachten. — In den von den bayer. Staatsmin. der Justiz 2c. unterm 20. Aug. 1879, erlassenen Vorschriften über die Behandlung der schöffengerichtlichen Strafsachen (§ 15 Abs. 1) ist eine solche Ausnahme für statthaft erklärt, „sofern gerichtskundig oder nach der Be-

§. 448.

Der Antrag ist auf eine bestimmte Strafe zu richten. Der Amtsrichter hat demselben zu entsprechen, wenn der Erlassung des Strafbefehls Bedenken nicht entgegenstehen.

Findet der Amtsrichter Bedenken, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, so ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Dasselbe gilt, wenn der Amtsrichter eine andere als die beantragte Strafe festsetzen will und die Staatsanwaltschaft bei ihrem Antrage beharrt.

(I. Entw. § 338; II. Entw. § 343; III. Entw. § 376.)

---

schaffenheit der strafbaren Handlung mit Sicherheit anzunehmen ist," daß der Beschuldigte die erforderliche Einsicht besitze. So auch Geyer S. 871. Für die Unzulässigkeit des Strafbefehls: Dochow S. 274, Dalcke S. 293, Puchelt S. 755, Meves in HH. II. S. 387; für die Zulässigkeit: v. Schwarze Erört. S. 6, Stenglein S. 657. — Vgl. noch § 453 Note 4. b.

6. Nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft darf ein Strafbefehl erlassen werden. Hiernach steht es, wenn dieselbe eine Sache auf dem gewöhnlichen Wege (§ 197) oder auf dem in § 211 bestimmten anhängig macht, dem Amtsrichter nicht zu, die Eröffnung des Hauptverfahrens ꝛc. deshalb abzulehnen, weil es angemessener sei, einen Strafbefehl zu erlassen. — In Betreff des Inhalts des Antrages s. § 448 Note 1.

7. In dem Antrage auf Erlassung des Strafbefehls ist die Erhebung der öffentlichen Klage enthalten; vgl. § 451 Abs. 1, § 168 Note 2. Hieraus folgt, daß der Antrag nicht zulässig ist, wenn die Klage bereits in anderer Weise erhoben war und das Gericht auf Grund derselben die Untersuchung (das Hauptverfahren oder auch nur die Voruntersuchung; vgl. § 176 Abs. 3) eröffnet hatte.

8. Der Strafbefehl wird ohne vorgängige Verhandlung erlassen; hierin gerade ist das Wesentliche desselben enthalten. Der Richter verhängt hier ein kriminelle Strafe, ohne sich zuvor von der Schuld des Beschuldigten überzeugt und ohne ihn über die Beschuldigung gehört zu haben. Andererseits aber steht dem Beschuldigten das Recht zu, den Strafbefehl durch einfachen Einspruch außer Wirksamkeit zu setzen und hierdurch die mündliche Verhandlung und die Erlassung eines Urtheils herbeizuführen; unterläßt er die Erhebung des Einspruchs, so greift die Annahme Platz, daß er wirklich schuldig und die Strafe mit Recht verhängt sei; die hierin liegende Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen (vgl. § 153 Note 4. a) findet ihre Rechtfertigung in der Geringfügigkeit derjenigen Delikte, bei denen das hier geregelte Verfahren anwendbar ist.

Zu § 448.

1. a. In Betreff des Inhalts des Antrages beschränkt sich das Gesetz auf die in Satz 1 gegebene Bestimmung. Daraus jedoch, daß der Antrag die Erhebung der öffentlichen Klage enthält und daß er die Grundlage für den Strafbefehl sowie event. für die Hauptverhandlung und Urtheilsfällung bildet, folgt von selbst, daß er den Erfordernissen einer schöffengerichtlichen Anklageschrift (§ 198) entsprechen muß; der Amtsrichter würde auch nicht in der Lage sein, über den Antrag materiell zu befinden, wenn aus diesem nicht ersichtlich wäre, in welchen Thatsachen die strafbare Handlung von der Staatsanwaltschaft gefunden und welches Strafgesetz von ihr für anwendbar erachtet wird. — Mit dem Antrage hat die Staatsanwaltschaft die bisher geführten Verhandlungen dem Gericht vorzulegen; vgl. § 168 Note 7.

b. Lautet der Antrag auf Geldstrafe, so ist in ihm zugleich die für den Unvermögensfall festzusetzende Freiheitsstrafe zu bezeichnen. Vgl. § 491.

2. Der § giebt nicht erschöpfende Bestimmungen darüber, wie der Amtsrichter auf den Antrag zu verfügen habe; er hat nur die Prüfung der Zulässigkeit und Angemessenheit der von der Staatsanwaltschaft gewählten Verfahrensart und der beantragten Strafe ꝛc. im Auge, und unter diesem Gesichtspunkte unterscheidet er zwischen der Erlassung des Strafbefehls (Abs. 1) und der, durch das Vorhandensein von Bedenken bedingten Verweisung der Sache zur Hauptverhand-

lung (Abs. 2). Der Fall, wenn der Amtsrichter die erhobene Klage (vgl. § 447 Note 7) unzulässig oder unbegründet findet, wird von § 448 nicht berührt: in diesem Falle hat der Amtsrichter lediglich den Antrag zurückzuweisen. Seine Befugniß hierzu kann nicht zweifelhaft sein; denn da, wo die Sachlage die Ablehnung eines auf Eröffnung des Hauptverfahrens gerichteten Antrages rechtfertigen würde (vgl. § 201 Note 2), kann der Amtsrichter zu dieser Eröffnung nicht dadurch genöthigt sein, daß die Staatsanwaltschaft ihren Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls richtet. Ueberdies wäre die Abhaltung der Hauptverhandlung etwas Zweckloses, wenn hinsichtlich desjenigen Grundes, aus welchem die Klage sich als unzulässig &c. darstellt, eine weitere Aufklärung im Wege der mündlichen Verhandlung nicht erzielt werden kann. Sonach findet die Zurückweisung des Antrages insbes. statt, wenn es an einer Vorbedingung der Strafverfolgung (z. B. dem erforderlichen Antrage des Verletzten) fehlt oder wenn die Strafklage bereits erloschen oder wenn es klar ist, daß die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt. Auch die Prüfung der Beweisfrage kann zu einer Zurückweisung des Antrages führen; doch wird dies mit Rücksicht auf das zu § 447 Note 8 Bemerkte nur ausnahmsweise, nämlich nur dann der Fall sein können, wenn die Unzulänglichkeit der angeführten Beweise klar zu Tage liegt. — Vgl. Note 5.

3. Die Erlassung des Strafbefehls findet statt, wenn sie nach der Ansicht des Amtsrichters einem Bedenken weder in rechtlicher noch in thatsächlicher Hinsicht unterliegt. — Sie kann aber nur genau nach dem Antrage der Staatsanwaltschaft (vgl. Note 4. b) erfolgen, und es steht dem Amtsrichter nicht zu, in irgend welcher Richtung von dem Antrage abzuweichen. Dies gilt, wie von der Bestimmung der Strafe, so auch von der Qualifizirung der That: der Amtsrichter kann ein anderes als das in dem Antrage bezeichnete Strafgesetz nicht zur Anwendung bringen. Die völlige Uebereinstimmung beider Behörden in der Auffassung des vorliegenden Straffalles ist ein nothwendiges Erforderniß der Erledigung der Sache im Wege des Strafbefehls. Der Staatsanwaltschaft steht gegen den letzteren weder ein Rechtsmittel noch der Einspruch zu, und somit würde sie, wenn die Erlassung eines von dem Antrage abweichenden Strafbefehls statthaft wäre, ganz außer Stande sein, ihre Ansicht zur Geltung zu bringen. Vgl. Keller S. 578, v. Schwarze S. 583, Geyer S. 873.

4. a Trägt der Amtsrichter Bedenken, eine Strafe ohne vorgängige Hauptverhandlung festzusetzen, oder hält er die Erlassung eines dem Antrage genau entsprechenden Strafbefehls (Note 3) nicht für gerechtfertigt, so hat er die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Diese letzteren Worte sind dahin zu verstehen, daß der Amtsrichter die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen und die Hauptverhandlung anzuberaumen hat; der Antrag der Staatsanwaltschaft wird in diesem Falle als Anklageschrift angesehen und behandelt; vgl. oben Note 1. a, sowie § 197 Note 1. b. Bei Uebertretungen ist die Erlassung eines förmlichen Eröffnungsbeschlusses entbehrlich (§ 211 Note 5). — Die Verweisung der Sache zur Hauptverhandlung wird namentlich dann angemessen sein, wenn Zweifel darüber obwalten, wie die That des Beschuldigten zu qualifiziren sei.

b. Das vorstehend Gesagte erleidet eine Modifikation, wenn der Amtsrichter nur hinsichtlich der Strafe von dem Antrage abweichen will: in diesem Falle muß er zuvörderst seine abweichende Ansicht der Staatsanwaltschaft mittheilen und die letztere zur Erklärung darüber veranlassen, ob sie bei ihrem Antrage beharre. Die Staatsanwaltschaft kann alsdann die Eröffnung des Hauptverfahrens dadurch erübrigen, daß sie den Antrag, entsprechend der Ansicht des Amtsrichters, ändert; es ist aber, wenn sie bei dem Antrage beharrt, auch dem Amtsrichter unbenommen, von seinem Bedenken Abstand zu nehmen und den beantragten Strafbefehl zu erlassen. — Statthaft ist übrigens eine derartige Verständigung zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Amtsrichter überall, also auch da, wo die Bedenken des letzteren etwas Anderes als die Strafe betreffen (vgl. Prot. S. 691). — In allen vorgedachten Fällen steht es der Staatsanwaltschaft auch zu, den Antrag auf Erlassung des Strafbefehls zurückzunehmen; vgl. § 451 Abs. 1. § 154 Note 1.

c. Da das Gesetz das Institut des Strafbefehls gerade zu dem Zwecke aufgenommen hat, um das Verfahren in geringfügigeren Strafsachen so einfach wie möglich zu gestalten, so kann es dem Amtsrichter nicht zustehen, behufs der Erledigung seiner Bedenken zunächst noch Beweis-

§. 449.

Der Strafbefehl muß außer der Festsetzung der Strafe die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß er vollstreckbar werde, wenn der Beschuldigte nicht binnen einer Woche nach der Zustellung bei dem Amtsgerichte schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers Einspruch erhebe.

Auf den Einspruch kann vor Ablauf der Frist verzichtet werden.

(I. Entw. § 339; II. Entw. § 344; III. Entw. § 377.)

---

erhebungen (§ 200) vorzunehmen; der § 448 erwähnt einer solchen Befugniß nicht; wo gerichtliche Beweiserhebungen nothwendig sind, ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen. Gl. A. Meves in HH. II. S. 392, Dalcke S. 293, Keller S. 579, Stenglein S. 658; a. M. v. Schwarze Komm. S. 582, Puchelt S. 755. — Dagegen kann der Amtsrichter bei der oben (b) gedachten Mittheilung der Staatsanwaltschaft anheimgeben, die Sache zunächst noch auf außergerichtlichem Wege (§ 159) weiter aufzuklären.

Ueber die Meinungsverschiedenheiten, welche hinsichtlich der vorerörterten Punkte (a—c) bestehen, vgl. Voitus Kontr. I. S. 372 ff.

5. Indem das Gesetz vorschreibt, daß bei obwaltenden Bedenken der Amtsrichter die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen habe, schließt es zugleich stillschweigend (vgl. § 346 Note 2. a) die Beschwerde gegen die dieser Vorschrift entsprechende Entschließung des Amtsrichters aus; für eine solche Beschwerde ist nach der Natur der Sache kein Raum vorhanden. — Dagegen ist ein, den Antrag der Staatsanwaltschaft zurückweisender Beschluß (Note 2), da er sachlich dem in § 202 Abs. 1 bezeichneten Beschlusse ganz gleichkommt, mit der sofortigen Beschwerde (§ 209 Abs. 2). anfechtbar (gl. A. Stenglein S. 657). Uebrigens kann das Beschwerdegericht, wenn es die Beschwerde begründet findet, nur die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließen, wogegen die Beschwerde niemals mehr zu der Erlassung des zuvor beantragten Strafbefehls führen kann. Denn einerseits kann nach der Besonderheit des hier geregelten Verfahrens ein Strafbefehl immer nur von dem Amtsrichter, nicht aber von dem Beschwerdegericht erlassen werden, und andererseits ist dieses Gericht nicht befugt, den Amtsrichter zur Erlassung des Strafbefehls anzuweisen; vgl. § 351 Abs. 2 u. Note 3 das.

Zu § 449.

1. Die strafbare Handlung muß in dem Strafbefehl dergestalt bezeichnet werden, daß der Beschuldigte aus ihm genau zu ersehen vermag, wessen er beschuldigt ist. Es genügt also nicht, die gesetzlichen Merkmale des Thatbestandes mit den Ausdrücken des Strafgesetzes anzuführen, vielmehr ist auch die Angabe der konkreten Thatsachen erforderlich, in denen jene Merkmale gefunden werden (vgl. § 266 Note 3). Diese Angabe ist schon deshalb unerläßlich, weil dem Beschuldigten nur der Strafbefehl selbst, nicht auch der Antrag der Staatsanwaltschaft zugestellt wird. Uebrigens ist eine genaue Bezeichnung der strafbaren Handlung auch insofern von Wichtigkeit, als es mit Rücksicht auf die Wirkungen des Strafbefehls (§ 450) darauf ankommt, die Identität der von ihm betroffenen That auch für die Zukunft außer Zweifel zu stellen.

2. Der § giebt nicht erschöpfende Bestimmungen über den Inhalt des Strafbefehls. Nach § 496 Abs. 1 muß der letztere auch die Kostentragungspflicht des Beschuldigten festsetzen; vgl. dort Note 1. Hierbei ist zweckmäßig zugleich die Kasse zu bezeichnen, an welche die Kosten und die etwa verhängte Geldstrafe zu zahlen sind (vgl. Prot. S. 695).

3. Befindet sich der Beschuldigte nicht auf freiem Fuße, so findet § 341 analoge Anwendung. Gl. A. Keller S. 581, Thilo S. 496, Puchelt S. 759, v. Schwarze Erört. S. 13, Stenglein S. 658; a. M. Meves in HH. II. S. 398, Voitus Kontr. I. S. 381.

4. Wie der Einspruch selbst, so kann auch der Verzicht auf ihn schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden. — Ein Widerruf des Verzichtes ist nicht zulässig; vgl. § 344 Note 1.

§. 450.

Ein Strafbefehl, gegen welchen nicht rechtzeitig Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils.

(I. Entw. § 337, Abs. 3; II. Entw. § 345; III. Entw. § 378.)

§. 451.

Bei rechtzeitigem Einspruche wird zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten, sofern nicht bis zum Beginn derselben die Staatsanwaltschaft die Klage fallen läßt oder der Einspruch zurückgenommen wird.

Der Angeklagte kann sich in der Hauptverhandlung durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.

Bei der Urtheilsfällung ist das Schöffengericht an den in dem Strafbefehle enthaltenen Ausspruch nicht gebunden.

(I. Entw. § 340; II. Entw. § 346; III. Entw. § 379.)

Zu § 450.

1. Die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils erlangt der Strafbefehl auch durch den Verzicht auf den Einspruch und durch eine rechtzeitige Zurücknahme des letzteren; vgl. § 449 Note 3, § 451 Note 7, 8. — In Betreff der Rechtzeitigkeit des Einspruchs s. noch § 451 Note 1.

2. Auf andere Weise als durch Einspruch kann ein Strafbefehl überhaupt nicht angefochten werden; vgl. Note 2 zu Buch 4. Vgl. ferner § 448 Note 3.

3. Inwiefern durch einen Strafbefehl der Verbrauch der Strafklage bewirkt werde darüber s. Buch 2 Abschn. 1 Note 29 f.

Zu § 451.

Zu Abs. 1.

1. Das Verfahren nach Abs. 1 tritt auch dann ein, wenn der Beschuldigte den Einspruch zwar zu spät erhoben, aber gegen die Versäumung der Frist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 44) erlangt hat (Mot. 228). Vgl. § 452 Abs. 2.

2. Der Einspruch bedarf irgend welcher Begründung nicht; die bloße Erhebung desselben hat das hier vorgesehene Verfahren zur Folge. — Das zu § 342 Note 2 Bemerkte findet auch auf den Einspruch entsprechende Anwendung.

3. Wenngleich der Einspruch nicht ein Rechtsmittel im Sinne der StPO. ist (vgl. Buch 3 Note 1), so ist doch der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten und der Ehemann einer beschuldigten Frau für befugt zu erachten, selbstständig den Einspruch zu erheben (§ 340). Denn es erscheint, da der Strafbefehl ein bedingtes Urtheil enthält, nicht gerechtfertigt, das im § 340 dem gesetzlichen Vertreter ꝛc. gewährte Anfechtungsrecht hier auszuschließen; bei der Unzulässigkeit eines Rechtsmittels (§ 450 Note 2) aber kann dieses Anfechtungsrecht hier nicht anders als in Gestalt des Einspruchs zur Ausübung gelangen. Gl. A. Keller S. 581, Stenglein S. 660; a. M. Geyer S. 873.

4. Der rechtzeitige Einspruch hat ohne Weiteres die Anberaumung einer Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht zur Folge. Ein das Hauptverfahren eröffnender Beschluß wird nicht erlassen.

5. Die Bestimmung des § 211 Abs. 2 findet hier nicht Anwendung: die Mitwirkung der Schöffen ist unerläßlich.

6. Die Staatsanwaltschaft ist befugt, die erhobene öffentliche Klage zurückzunehmen. Diese Abweichung von dem Grundsatz des § 154 findet „darin ihre Begründung; daß in diesen Fällen die Vorbereitung der öffentlichen Klage nicht immer ausreichend geschehen kann und daß es nicht erforderlich erschien, offenbar unbegründete Untersuchungen dem richterlichen Endurtheil zu unterwerfen" (Mot. S. 164). Uebrigens wird die gedachte Befugniß erst durch die Erhebung des Einspruchs begründet; Mangels eines solchen kann die Staatsanwaltschaft den erlassenen Strafbefehl (vgl. § 154 Note 1) nicht mehr außer Kraft setzen. Gl. A. Keller S. 582, Meves

in HH. II. S. 398, Stenglein S. 659; a. M. Dalcke S. 269. — Ein Verbrauch des Klagerechts (vgl. Note 28 ff. zu Buch 2 Abschn. 1) tritt mit der Zurücknahme der Klage nicht ein; vielmehr kann die letztere von Neuem erhoben werden.

7. In Betreff der Zurücknahme des Einspruchs gilt das zu § 449 Note 3 Bemerkte. Vgl. auch § 450 Note 1.

8. Sowohl die Klage wie der Einspruch kann nur bis zum Beginn der Hauptverhandlung (vgl. § 242 Note 1) zurückgenommen werden. Die Befugniß, durch eine spätere Zurücknahme das bereits begonnene mündliche Verfahren willkürlich zu beendigen, „würde gegen die Ordnung des Verfahrens und die Rücksicht auf die Autorität des Gerichtes verstoßen" (Mot. S. 228). — Finden in einer Sache mehrere Hauptverhandlungen erster Instanz statt, so kann die Zurücknahme nur bis zum Beginn der ersten wirksam erfolgen; die Befugniß zur Zurücknahme ist durch das Eintreten in die Verhandlung untergegangen und kann durch eine Erneuerung der letzteren nicht wieder aufleben; für diese Auffassung spricht auch obige Bemerkung der Mot. Gl. A. Stenglein S. 660; a. M. Schultzenstein in Goltd. Arch. XXIX. S. 444 ff.

Zu Abs. 2.

9. In Abs. 2 wird mit Rücksicht auf die in § 452 bestimmte Folge des Ausbleibens die Befugniß des Angeklagten, sich in der Hauptverhandlung vertreten zu lassen, gegenüber der Bestimmung des § 233 erweitert. Dagegen wird hier keineswegs an der Vorschrift des § 235 etwas geändert; vielmehr ist das Gericht, wenn in der Hauptverhandlung statt des Angeklagten ein bevollmächtigter Vertheidiger erscheint, befugt, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen. Zwar hat die RTK. einen Antrag abgelehnt, nach welchem die ebengedachte Befugniß dem Gericht auch hier ausdrücklich beigelegt werden sollte (Prot. S. 695 ff.); allein diesem Beschlusse kann ein maßgebendes Gewicht bei der Auslegung des Gesetzes nicht zugestanden werden, da er in dem letzteren selbst nicht zum Ausdruck gekommen ist und er überdies den Grundsätzen der StPO. direkt widerstreitet. Die Bestimmung des § 235 ist im Interesse der Wahrheitserforschung gegeben, und sie findet ohne Zweifel auch in den geringfügigsten schöffengerichtlichen Strafsachen Anwendung, wenn dieselben im Wege des gewöhnlichen Verfahrens bei dem Gericht anhängig gemacht werden; es ist aber unerfindlich, weshalb die in § 235 bestimmte Befugniß des Gerichts dadurch entbehrlich werden sollte, daß der Hauptverhandlung die Erlassung eines Strafbefehls vorausgegangen ist. Ueberdies läßt das Gesetz sogar im Privatklageverfahren (§ 427 Abs. 3) die Vorführung des Angeklagten zu, und es wäre eine eigenthümliche Inkonsequenz, wenn es dieselbe in den Fällen des § 451 ausschlösse, obwohl in diesen ein öffentliches Interesse an der Bestrafung des Schuldigen besteht. Endlich ist die Befugniß des Gerichts, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen, in denjenigen Fällen ganz unentbehrlich, in denen der Angeklagte einem Zeugen behufs der Wiedererkennung gegenübergestellt werden muß: in diesen Fällen würde der Mangel der gedachten Befugniß dem Schuldigen unter Umständen die Möglichkeit gewähren, seine Freisprechung dadurch zu erzwingen, daß er in der Hauptverhandlung, statt selbst zu erscheinen, sich vertreten ließe. Ueber die vorhandene Meinungsverschiedenheit vgl. Voitus Kontr. I. S. 133 ff. — Vgl. § 452 Note 2.

10. Ist der Angeklagte in der vorliegenden Sache verhaftet (vgl. § 447 Note 3), so muß er zur Hauptverhandlung vorgeführt werden, auch wenn er selbst die Vorführung nicht wünscht und einen Vertheidiger zu seiner Vertretung bevollmächtigt hat; „denn ein in Untersuchungshaft befindlicher Angeschuldigter gilt stets als anwesend und muß dem erkennenden Gerichte vorgeführt werden" (Mot. S. 228). In der That erscheint es mit dem Wesen und Zwecke der Untersuchungshaft unvereinbar, den Angeklagten während der Hauptverhandlung im Untersuchungsgefängniß zu belassen; in dem § 451, der den Fall der Verhaftung nicht im Auge hat, wird über die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens nicht entschieden. Vgl. indeß Voitus Kontr. I. S. 133 ff., Stenglein S. 660. — Ein in einer anderen Sache verhafteter Angeklagter kann sich gemäß Abs. 2 vertreten lassen; im Uebrigen findet auf ihn das zu § 231 Note 7 Bemerkte Anwendung.

2. a. Es ist der Landesgesetzgebung überlassen, ein polizeiliches Strafverfahren der hier gedachten Art beizubehalten oder einzuführen (EG. § 6 Nr. 3; vgl. Note 11 das. und GVG. § 13 Note 2, 7). Ein solches ist indeß künftig nur noch innerhalb derjenigen Grenzen statthaft, welche § 453 Abs. 1, 2 bestimmt. Ueber diese Grenzen kann die Landesgesetzgebung nicht hinausgehen; insoweit also die früheren Landesgesetze den Polizeibehörden größere als die hier bestimmten Befugnisse beilegten, sind sie durch die Einführung der StPO. von selbst modifizirt. Dagegen versteht es sich, daß die Landesgesetzgebung die polizeiliche Strafgewalt enger als in § 453 geschehen, begrenzen kann; so bestimmt z. B. § 1 des preuß. Ges. v. 23. April 1883 (GS. S. 65), daß die Polizeibehörden nur Geldstrafen bis zu 30 Mark oder Haft bis zu 3 Tagen festsetzen dürfen. — Vgl. noch § 29 des Preß.-Ges. v. 7. Mai 1874 u. Note 1 das. (unten in Abth. III.).

b. Der Begriff der Uebertretung bestimmt sich nach § 1 des StGB. Ob eine Uebertretung im StGB. oder in einem anderen Reichsgesetz oder in einem Landesgesetz oder in einer mit Gesetzeskraft erlassenen Strafverordnung vorgesehen ist, macht hinsichtlich der Zulässigkeit des polizeilichen Strafverfahrens keinen Unterschied.

c. In Betreff der Höhe der Geldstrafe und der im Unvermögensfalle eintretenden Haft enthält der § keine beschränkende Bestimmung; es kann also, falls nicht landesgesetzlich eine Beschränkung besteht (a), auch das in dem anzuwendenden Strafgesetz angedrohte Strafmaximum festgesetzt werden. Da hier nur Uebertretungen in Frage stehen, so kann die Geldstrafe für einen Straffall nie mehr als 150 Mark betragen.

d. Die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde (StGB. § 362) darf durch polizeiliche Strafverfügung nicht festgesetzt werden, da Abs. 2 diese Strafe nicht erwähnt. Vgl. überdies § 447 Abs. 3.

e. Ueberschreitet die Polizeibehörde bei Erlassung einer Strafverfügung, sei es in Ansehung der Beschaffenheit der That oder in Ansehung der Strafe, die gesetzliche Grenze ihrer Strafgewalt, so wird die Strafverfügung für nichtig und der Beschuldigte jederzeit für befugt zu erachten sein, die der Polizeibehörde vorgesetzte Instanz zu dem Zwecke anzurufen, damit dieselbe die Vollstreckung der Strafverfügung untersage. Dagegen folgt aus der Nichtigkeit der letzteren nicht, daß der Beschuldigte befugt sei, den Antrag auf gerichtliche Entscheidung auch noch nach Ablauf der gesetzlichen Frist zu stellen. Gl. A. Geyer Lb. S. 877, Keller S. 587, Stenglein S. 662. — Vgl. noch Note 7.

f. Ist es bei Festsetzung einer Geldstrafe unterlassen worden, zugleich die im Unvermögensfalle eintretende Haft zu bestimmen, so muß, wenn sodann die Strafverfügung vollstreckbar geworden und die Geldstrafe nicht beizutreiben ist, die Festsetzung der Haft durch eine nachträgliche Strafverfügung erfolgen. Gegen diese ist wiederum der Antrag auf gerichtliche Entscheidung statthaft; Gegenstand der letzteren kann indeß nur die Strafumwandlung sein, während die Rechtsbeständigkeit der ersten Strafverfügung nicht mehr in Frage gestellt werden kann. So Keller S. 586, Stenglein S. 662; vgl. jedoch Voitus Kontr. I. S. 411 ff.

3. In Betreff der Polizeibehörden s. GVG. § 13 Note 5. Die Zuständigkeit derselben bestimmt sich lediglich nach den Landesgesetzen. — Für Preußen s. eine Uebersicht der zur Erlassung von Strafverfügungen zuständigen Behörden bei Dalcke S. 296.

4. a. Abgesehen von dem, was Abs. 3 über den nothwendigen Inhalt der Strafverfügung bestimmt, ist das Verfahren der Polizeibehörden lediglich Gegenstand der landesgesetzlichen Regelung; vgl. EG. § 6 Nr. 3 u. Note 11 das. Dies gilt insbes. auch in Betreff der Art der Bekanntmachung der Strafverfügung an den Beschuldigten. Dagegen kann die Landesgesetzgebung keinerlei Vorschriften geben, welche in das event. eintretende gerichtliche Verfahren irgendwie eingreifen; in § 6 Nr. 3 des EG. ist nur von dem Verwaltungs-Strafverfahren die Rede. — Für Preußen vgl. die Anweisung der Min. des Innern und der Justiz v. 8. Juni 1883 (JMBl. S. 223).

b. Der Landesgesetzgebung steht insbes. auch die Bestimmung darüber zu, ob gegen Personen, welche zur Zeit der That das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, der Erlaß polizeilicher Strafverfügungen statthaft sein soll. Das gegen die Zulässigkeit des amts-

§. 454.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann bei der Polizeibehörde schriftlich oder mündlich, bei dem Amtsgerichte schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden.

---

richterlichen Strafbefehls bestehende grundsätzliche Bedenken (§ 447 Note 5) waltet bezüglich der polizeilichen Strafverfügung nicht ob; denn die Polizeibehörde kann durch alle ihr geeignet erscheinenden Mittel sich darüber vergewissern, ob der Beschuldigte mit der erforderlichen Einsicht gehandelt habe, während der Amtsrichter derartige Ermittelungen vor Erlaß des Strafbefehls nicht vornehmen kann (§ 448 Note 4. c). — In Preußen ist der Erlaß polizeilicher Strafverfügungen gegen jugendliche Personen statthaft: § 3 des Ges. v. 23. April 1883 (GS. S. 65).

5. a. Der Beschuldigte ist in allen Fällen befugt, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen und auf diese Weise das gerichtliche Strafverfahren herbeizuführen; diese Befugniß kann ihm durch die Landesgesetzgebung in keinem Falle entzogen werden; vgl. GVG. § 13 Note 6. — Durch den (rechtzeitigen) Antrag tritt die Strafverfügung ohne Weiteres außer Kraft; doch ist eine Zurücknahme desselben zugelassen (§ 456 Abs. 2). Auch die Zulässigkeit eines Verzichtes auf die Anbringung des Antrages wird durch die StPO. nicht ausgeschlossen; wohl aber kann sie landesgesetzlich ausgeschlossen werden; a. M. einerseits Keller S. 587, Voitus Kontr. I. S. 405, Stenglein S. 662 (der Verzicht sei schlechthin statthaft), andererseits Meves in HH. II. S. 418 (ein Verzicht sei unstatthaft).

b. Die Frist ist in allen Fällen eine einwöchige; landesgesetzliche Bestimmungen, welche eine längere oder kürzere Frist für die Antragstellung vorschreiben, sind außer Kraft getreten. A. M. nur Meves in HH. II. S. 411 (an den landesgesetzlich bestimmten kürzeren Fristen sei nichts geändert).

c. Die Anbringung des Antrages bei der Staatsanwaltschaft ist nicht zugelassen. Wird der Antrag gleichwohl bei dieser angebracht, so kann er nur dann von Wirkung sein, wenn er noch innerhalb der Frist an das Amtsgericht oder an die Polizeibehörde gelangt. Selbstverständlich hat die Staatsanwaltschaft den Antrag alsbald weiterzubefördern.

6. Ob dem Beschuldigten gegen die Strafverfügung der Beschwerdeweg (Rekursweg) an eine höhere Verwaltungsinstanz offen stehe, ist eine lediglich nach der Landesgesetzgebung zu beantwortende Frage; die StPO. entscheidet hierüber nicht, sondern erwähnt des Beschwerdeweges nur in hypothetischer Weise, d. h. für den Fall, daß er landesgesetzlich zugelassen ist. Die Worte: „sofern er nicht — ergreife" sind nach den Verhandlungen der RTK. (Prot. der 173. Sitzg. S. 14) dahin zu verstehen: daß der Beschuldigte, wenn er die landesgesetzlich zuläßige Beschwerde ergreift, sich hierdurch des Rechts begiebt, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, und daß er auch innerhalb der einwöchigen Antragsfrist die zwischen der Beschwerde und dem Antrage getroffene Wahl nicht mehr ändern kann. Weitere Vorschriften über die Beschwerde giebt die StPO. nicht; insbes. ist die Frage, ob der Beschuldigte nach Anbringung des Antrages seine Wahl ändern und unter Zurücknahme desselben noch die Beschwerde ergreifen könne, lediglich nach dem Landesgesetz zu entscheiden. Auch hinsichtlich der Beschwerdefrist ist nur das letztere maßgebend; diese Frist braucht mit der einwöchigen Antragsfrist nicht nothwendig zusammenzufallen. — In Preußen ist der Beschwerdeweg durch das cit. Gesetz nicht zugelassen.

7. Nach den Landesgesetzen ist auch die fernere Frage zu beantworten, welche Wirkung eine Strafverfügung habe, gegen die der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht angebracht worden ist (vgl. Prot. S. 698). In Betreff des Verbrauches des Strafklagerechts s. jedoch Buch 2 Abschn. 1 Note 29. a. — Für Preußen vgl. auch § 10 des cit. Ges.

8. Zu Abs. 4 vgl. StGB. § 68.

Zu § 454.

1. Vgl. § 453 Note 5. c.

2. Der bei der Polizeibehörde mündlich gestellte Antrag ist behufs der Feststellung seiner rechtzeitigen Anbringung durch ein Protokoll oder eine Registratur zu beurkunden.

Die Polizeibehörde übersendet, falls sie nicht die Strafverfügung zurücknimmt, die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Amtsrichter vorlegt.
(I. Entw. § 343; II. Entw. § 351; III. Entw. § 382.)

§. 455.

Gegen die Versäumung der Antragsfrist ist unter den in den §§. 44, 45 bezeichneten Voraussetzungen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig. Das Gesuch ist bei einer der im §. 454 Abs. 1 genannten Behörden anzubringen.

Ueber das Gesuch entscheidet der Amtsrichter.

Die Bestimmungen des §. 46 Abs. 2, 3 finden hier gleichfalls Anwendung.
(I. II. III. Entw. § —.)

§. 456.

Ist der Antrag rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bedarf.

Bis zum Beginne der Hauptverhandlung kann der Antrag zurückgenommen werden.
(I. Entw. § 344; II. Entw. § 352; III. Entw. § 383.)

---

3. Bezüglich der Anbringung des Antrages durch den gesetzlichen Vertreter des Beschuldigten oder den Ehemann einer beschuldigten Frau gilt das zu § 451 Note 3 von dem Einspruch Gesagte.

4. Zur Zurückweisung eines Antrages (z. B. wegen Verspätung desselben oder wegen mangelnder Legitimation des Antragstellers) ist die Polizeibehörde nicht befugt; vielmehr muß sie, falls sie nicht die Strafverfügung zurücknimmt, die Akten der Staatsanwaltschaft übersenden (vgl. § 456 Note 1). Vgl. jedoch Voitus Kontr. I. S. 397 ff.

5. Ein bei dem Amtsgericht angebrachter Antrag ist der Staatsanwaltschaft mitzutheilen, welche sodann die Polizeibehörde zur Uebersendung der Akten aufzufordern hat.

6. Zur Zurücknahme der Strafverfügung ist die Polizeibehörde befugt, gleichviel ob der Antrag bei ihr oder bei dem Amtsgericht angebracht ist. Diese Befugniß erlischt aber mit der Uebersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft; in das Verfahren der letzteren oder des Gerichts einzugreifen, steht der Polizeibehörde nicht zu; für diese Ansicht spricht auch der Wortlaut des Abs. 2. Gl. A. Dochow S. 279, v. Schwarze S. 589, Meves in HH. II. S. 420, Keller S. 558; a. M. Puchelt S. 770 und theilw. Thilo S. 504. — Ein Verbrauch des Strafklagerechts tritt mit der Zurücknahme der Strafverfügung nicht ein; vielmehr bleibt eine anderweite Verfolgung statthaft.

7. Der Staatsanwaltschaft steht eine Befugniß, den Eintritt des gerichtlichen Verfahrens zu hindern, nicht zu; sie kann die Strafverfügung, da dieselbe nicht von ihr erlassen ist, nicht zurücknehmen, und ebensowenig kann sie, wie im Falle des § 451, die „Klage fallen lassen", da eine solche von ihr nicht erhoben war. Vgl. Prot. S. 698, 699.

Zu § 455.

1. Nach Anbringung des Gesuches ist gemäß § 454 Abs. 2 zu verfahren.

2. Es wird sich für die Polizeibehörde empfehlen, die Vollstreckung der Strafverfügung einstweilen auszusetzen. Dem Amtsrichter steht eine hierauf bezügliche Anordnung nicht zu, da der § 455 eine Verweisung auf § 47 Abs. 2 nicht enthält. Gl. A. Keller S. 588, Geyer S. 878, Puchelt S. 770, Meves in HH. II S. 419, Stenglein S. 664; a. M. Thilo S. 505.

Zu § 456.

1. Ist der Antrag nicht rechtzeitig angebracht, so hat der Amtsrichter ihn durch Verfügung zurückzuweisen; gegen letztere ist Beschwerde zulässig (§ 346). Uebrigens ist der Umstand, daß der Amtsrichter den Antrag für rechtzeitig erachtet hat, für das erkennende Gericht nicht

§. 457.

Das Verfahren vor dem Schöffengericht ist dasselbe wie im Falle einer von der Staatsanwaltschaft erhobenen und zur Hauptverhandlung verwiesenen Anklage.

Der Angeklagte kann sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.

Bei der Urtheilsfällung ist das Gericht an den Ausspruch der Polizeibehörde nicht gebunden.

(I. Entw. § 345; II. Entw. § 353; III. Entw. § 384.)

---

präjudizirlich; dasselbe muß die Rechtzeitigkeit von Neuem prüfen und event. ohne ein Eingehen auf die Sache selbst, auf Zurückweisung des Antrages erkennen.

2. — „vor dem Schöffengericht" — Der § 211 Abs. 2 findet hier nicht Anwendung; die Mitwirkung der Schöffen ist unerläßlich.

3. Die Fassung des Abs. 1 („ohne daß es — bedarf") ist eine ungenaue. Da das Gericht hier nicht durch einen Akt der Staatsanwaltschaft, sondern durch den Antrag des Beschuldigten mit der Sache befaßt wird, so ist die Einreichung einer Anklageschrift von selbst ausgeschlossen; Gegenstand der Verhandlung und Urtheilsfällung ist die in der Strafverfügung bezeichnete That. Aber auch von einem Eröffnungsbeschlusse im Sinne des § 201 kann hier nicht die Rede sein, da es sich hier nicht um diejenigen Voraussetzungen handelt, deren Vorhandensein das Gericht im Falle des § 201 (vgl. dort Note 2) zu prüfen hat. Der Amtsrichter, dem der Antrag auf gerichtliche Entscheidung vorliegt, hat lediglich die Rechtzeitigkeit desselben und, falls der Antrag nicht von dem Beschuldigten selbst (vgl. § 454 Note 3) gestellt ist, die Legitimation des Antragstellers zu prüfen: waltet in Ansehung dieser beiden Punkte ein Anstand nicht ob, so muß die Anberaumung der Hauptverhandlung stattfinden. Ob die That unter ein Strafgesetz fällt, ob die Strafverfolgung (z. B. durch Verjährung) ausgeschlossen ist 2c., ist gleichgültig; denn die Strafe ist durch die Strafverfügung einmal verhängt, und, wenn dies mit Unrecht geschehen ist, so hat der Beschuldigte nur um so mehr Anspruch darauf, daß durch gerichtliches Urtheil seine Nichtschuld oder seine Straflosigkeit ausgesprochen werde; der Antrag auf gerichtliche Entscheidung steht in dieser Hinsicht mit den Rechtsmitteln, nicht mit der von der Staatsanwaltschaft erhobenen Strafklage auf gleicher Linie.

4. In dem gerichtlichen Verfahren hat die Staatsanwaltschaft ganz ebenso mitzuwirken, wie wenn dasselbe durch eine ihrerseits erhobene Anklage veranlaßt wäre (vgl. Mot. S. 229).

5. In Betreff der Zurücknahme des Antrages s. § 451 Note 8. Erfolgt eine solche rechtzeitig, so tritt die polizeiliche Strafverfügung wieder in Kraft.

Zu § 457.

1. Das Ausbleiben des Beschuldigten in der Hauptverhandlung zieht weder die Verwerfung des Antrages auf gerichtliche Entscheidung, noch sonstige besondere Folgen nach sich. Eine Bestimmung, wie die in § 452 Abs. 1 enthaltene ist hier nicht getroffen; es finden daher lediglich die allgemeinen Vorschriften (§§ 231 ff.) Anwendung, und es kann auch der ausgebliebene Beschuldigte freigesprochen werden; vgl. § 231 Note 14. Keineswegs kann, wie v. Schwarze S. 590 meint, die Landesgesetzgebung weitere Bestimmungen hierüber treffen (vgl. § 453 Note 4). Vgl. auch Voitus Kontr. I. S. 408 ff.

2. Auch die Bestimmung des § 452 Abs. 2 ist hier nicht wiederholt; die Zulässigkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bestimmt sich somit lediglich nach § 234.

3. Die Befugniß des Gerichts, das persönliche Erscheinen des Beschuldigten anzuordnen (§ 235), wird durch die Bestimmung des Abs. 2 nicht ausgeschlossen; das zu § 451 Note 9 Gesagte findet auch hier volle Anwendung. Danach erscheint die Bestimmung des Abs. 2 neben derjenigen des § 233 überflüssig; vgl. § 231, § 453 Abs. 1, 2.

4. Zu Abs. 3. vgl. § 451 Abs. 3; das dort Note 11 Gesagte gilt auch hier.

§. 458.

Stellt sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die That des Angeklagten als eine solche dar, bei welcher die Polizeibehörde zum Erlaß einer Strafverfügung nicht befugt war, so hat das Gericht die letztere durch Urtheil aufzuheben, ohne in der Sache selbst zu entscheiden.

(I. Entw § 346; II. Entw. § 354; III. Entw. § 385.)

Dritter Abschnitt.

Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle.

Zu § 458.

1. Der § sieht den Fall vor, wenn die That nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung sich als Vergehen (vgl. § 453 Abs. 1), oder wenn sie sich zwar als Uebertretung, jedoch als eine solche darstellt, bei welcher der Erlaß einer polizeilichen Strafverfügung gesetzlich ausgeschlossen ist; vgl. preuß. Ges. v. 23. April 1883 § 2. Dagegen gehört der andere Fall nicht hierher, wenn die Polizeibehörde blos hinsichtlich der Strafe (§ 453 Abs. 2 und Note 2 e) ihre Befugniß überschritten hat; in diesem Falle entscheidet das Gericht in der Sache selbst.

2. Liegt der Fall des § 458 vor, so muß das Schöffengericht sich auf die Aufhebung der Strafverfügung beschränken, gleichviel welches Gericht im ordentlichen Verfahren sachlich zuständig ist. Insbes. darf das Schöffengericht, wenn es die Zuständigkeit der Strafkammer für begründet erachtet, nicht seine Unzuständigkeit aussprechen (§ 270) und die Sache durch Beschluß an die Strafkammer verweisen: RGer. I. 21. Nov. 81 (Entsch. V. 243), III. 15. Nov. 83 (Rspr. V. 691). In denselben Urth. hat das RGer. aber ferner angenommen, daß, wenn dennoch eine solche Verweisung erfolgt und der Beschluß rechtskräftig geworden ist, die Strafkammer in der Sache selbst erkennen müsse und ihrerseits nicht mehr die Aufhebung der Strafverfügung aussprechen dürfe. Diese Ansicht unterliegt gegründeten Bedenken; denn die Bestimmung des § 458 lautet ganz unbedingt, und ihre Anwendbarkeit kann durch den fehlerhaften Verweisungsbeschluß des Schöffengerichts um so weniger beseitigt werden, als dieser Beschluß durch Beschwerde nicht angefochten (vgl. § 270 Note 13), also auch nicht rechtskräftig werden kann. Für die Ansicht des RGer. Stenglein S. 665.

3. Gleich den anderen Urtheilen des Schöffengerichts unterliegt auch das in § 458 vorgesehene der Berufung (§ 354).

4. Ob wegen der in dem Urtheil bezeichneten That demnächst eine anderweite Strafverfolgung einzuleiten sei, darüber hat die Staatsanwaltschaft nach Maßgabe des § 152 Abs. 2 zu befinden. — Das etwaige neue Verfahren erfolgt nach den Vorschriften der StPO., wie wenn eine Strafverfügung nicht vorausgegangen wäre. Es gilt dies insbes. hinsichtlich des Erfordernisses einer Anklageschrift und eines Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens, und es kann weder die Anklageschrift durch die aufgehobene Strafverfügung, noch der Beschluß durch das gemäß § 458 erlassene Urtheil ersetzt werden: RGer. II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI. 60).

Zum Dritten Abschnitt.

1. Ueber den wesentlichen Inhalt des Abschnitts sagen die Mot. S. 229: „Die Besonderheiten, welche das in diesem Abschnitt geregelte Verfahren bei Steuer-, Zoll- und ähnlichen Vergehen enthält, sind doppelter Art. Erstens nämlich will das Gesetz auch ferner ein administratives Strafverfahren zulassen, und zweitens legt es für den Fall des gerichtlichen Verfahrens der betheiligten Verwaltungsbehörde die Befugniß bei, selbst die Strafverfolgung zu betreiben." — In den §§ 459—462 wird dasjenige gerichtliche Verfahren behandelt, welches eintritt, wenn der Beschuldigte gegen einen Strafbescheid der Verwaltungsbehörde auf gerichtliche Entscheidung angetragen hat. Der § 463 handelt von der durch gerichtlichen Beschluß erfolgenden Umwandlung

einer durch Strafbescheid festgesetzten nicht beizutreibenden Geldstrafe in die entsprechende Freiheitsstrafe. Die §§ 464—466 regeln das Verfahren auf eine von der Verwaltungsbehörde selbst erhobene Anklage. Der § 467 giebt der Verwaltungsbehörde das Recht, sich der auf anderem Wege veranlaßten Strafverfolgung als Nebenkläger anzuschließen. Die §§ 468, 469 endlich betreffen besondere Befugnisse der Verwaltungsbehörde, welche derselben sowohl im Falle der eignen Angeklageerhebung wie auch im Falle des Anschlusses zustehen.

2. a. Durch die StPO. wird ein Verwaltungs-Strafverfahren für die hier gedachten Zuwiderhandlungen nicht angeordnet; vielmehr setzt dieselbe in den §§ 459 ff. das auf einem Reichs- oder Landesgesetze beruhende Bestehen eines solchen Verfahrens voraus. Indeß unterwirft § 459 Abs. 1 das Verwaltungs-Strafverfahren gewissen Beschränkungen, an welche die Landesgesetzgebung gebunden ist, während es der Reichsgesetzgebung selbstverständlich nicht verwehrt sein würde, von der Bestimmung der StPO. abzuweichen. Vgl. EG. § 5, § 6 Nr. 3 u. Note 12 das. sowie GVG. § 13 Note 2 ff. — Ueber das Verwaltungs-Strafverfahren bei Delikten gegen die Reichs-Zoll- und Steuergesetze s. bes. Arndt in StRZ. V. S. 277. Ueber das in Preußen bestehende Verwaltungs-Strafverfahren vgl. Meves in HH. II. S. 436 ff. u. Dalcke S. 302.

b. Daraus, daß in § 459 Abs. 1 von der Erlassung eines Strafbescheides, also von dem förmlichen Verwaltungs-Strafverfahren die Rede ist, ist nicht zu folgern, daß ein s. g. Submissionsverfahren nicht mehr statthaft sei. Die Bestimmung des EG. § 6 Nr. 3 schließt ein solches Verfahren nicht aus; auch erscheint das Fortbestehen desselben mit dem Grundsatz: daß dem Beschuldigten stets der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zustehe, vereinbar, da der Beschuldigte ja auch auf diesen Antrag vor Ablauf der Frist wirksam verzichten kann und die das Wesen des Submissionsverfahrens ausmachende freiwillige Unterwerfung unter die Straffestsetzung der Verwaltungsbehörde von einem solchen Verzichte sachlich nicht verschieden ist. Gl. A. Staudinger Handausg. der StPO. S. 188, Dalcke S. 439, Meves in HH. II. S. 439, v. Lilienthal in v. Holtzendorffs Rechtslex. unter „Strafbescheid", Arndt a. a. O. S. 295; a. M. Keller S. 591. Das, auch das Submissionsverfahren berührende Urth. des RGer. II. 13. Juli 86 (Entsch. XIV. 293, Rspr. VIII. 534) enthält eine grundsätzliche Entscheidung der Frage nicht.

3. Für das Verwaltungs-Strafverfahren wird hier eine Bestimmung nur in § 459 Abs. 2 ertheilt; im Uebrigen ist dasselbe nicht in der StPO. geregelt, sondern durch die betr. Reichs- oder Landesgesetze zu ordnen. — Anlangend dagegen das gerichtliche Verfahren, so steht es der Landesgesetzgebung nicht zu, irgendwelche in dieses eingreifende Bestimmungen zu erlassen und die Vorschriften der StPO. zu ergänzen; im § 6 Nr. 3 des EG. ist ausschließlich von dem Verfahren im Verwaltungswege die Rede (vgl. § 261 Note 2. b. β). Ebensowenig ist die Landesgesetzgebung befugt, die Festsetzung von Steuer- rc. Strafen als eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zu behandeln und sie dem Civilrichter zu überweisen: RGer. II. Civ.-Sen. 1. Juni 86 u. 1. März 87 (Entsch. in Civils. XVI. 410, XVII. 431); vgl. § 459 Note 4. — Wenn einzelne Reichs- oder Zollvereinsgesetze (z. B. des Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 § 165) hinsichtlich des Strafverfahrens auf die Landesgesetze verweisen, so hat diese Verweisung gegenwärtig nur noch in Betreff des Verwaltungs-Strafverfahrens eine Bedeutung; vgl. EG. § 5 u. Note 6 das.

4. Der Ausdruck „Abgaben und Gefälle" ist im weitesten Sinne zu verstehen; er umfaßt also die Steuern und Zölle aller Art, die Kommunikationsabgaben, die Stempelgebühren rc. und insbes. auch die Postgefälle. — Zu den „öffentlichen" Abgaben rc. sind nicht blos diejenigen zu rechnen, welche zur Reichs- oder Staatskasse fließen, sondern auch solche, welche an Gemeinden oder Korporationen zu entrichten sind. Die Frage: ob eine Abgabe der letztgedachten Art eine öffentliche sei, ist nach dem Landesrecht zu beantworten. Jedenfalls aber sind unter öffentlichen Abgaben nur solche Leistungen zu verstehen, welche auf einem öffentlichrechtlichen, nicht auf einem privatrechtlichen Titel beruhen. Vgl. Meves in HH. II. S. 424, Dalcke S. 303.

5. Die Bestimmungen des Abschn. sind nicht blos auf solche Straffälle anwendbar, bei denen es sich um die Hinterziehung einer Abgabe handelt, vielmehr auf alle Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben rc., insbes. also auch auf die Kontraventionen gegen diejenigen Bestimmungen, welche darauf abzielen, die Erhebung der Ab-

§. 459.

Strafbescheide der Verwaltungsbehörden wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle dürfen nur Geldstrafen sowie eine etwa verwirkte Einziehung festsetzen.

Der Strafbescheid muß außerdem die strafbare Handlung, das angewendete Strafgesetz und die Beweismittel bezeichnen, auch die Eröffnung enthalten, daß der Beschuldigte, sofern er nicht eine nach den Gesetzen zugelassene Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde ergreife, gegen den Strafbescheid binnen einer Woche nach der Bekanntmachung bei der Verwaltungsbehörde, welche denselben erlassen, oder bei derjenigen, welche ihn bekannt gemacht hat, auf gerichtliche Entscheidung antragen könne.

Der Strafbescheid wirkt in Betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung.

(I. Entw. § 317; II. Entw. §§ 355, 356; III. Entw. §§ 386, 387.)

gaben sicher zu stellen und eine genaue Kontrole zu ermöglichen; dementsprechend gehören auch diejenigen Fälle hierher, in denen das betr. (Steuer- ꝛc.) Gesetz die angedrohte Strafe als Ordnungsstrafe (vgl. EG. § 3 Note 2. b) bezeichnet. Desgleichen gehört hierher die Zoll-Konterbande: RGer. II. 27. Okt. 85 (Entsch. XII. 30, Rspr. VII. 618), Arndt a. a. O. S. 327. — Dagegen findet der Abschn. nicht Anwendung auf solche Handlungen, welche zwar die Hinterziehung einer Abgabe ꝛc. bezwecken, jedoch den Thatbestand eines nach dem gemeinen Strafrecht strafbaren Deliktes, z. B. des Betruges, darstellen: RGer. III. 29. Okt. 83 (Entsch. IX. 236, Rspr. V. 650).

6. Ueber das Verfahren in Post-Strafsachen s. Post-Ges. v. 28. Okt. 1871 §§ 34 ff. (unten in Abth. III). Vgl. EG. § 6 Note 12. b.

Zu § 459.

1. a. In Betreff des Betrages der Geldstrafen ist die Strafgewalt der Verwaltungsbehörden nicht beschränkt. Eine Freiheitsstrafe dagegen können dieselben niemals, also auch nicht für den Unvermögensfall, festsetzen, wie dies aus § 459 in Verb. mit § 463 hervorgeht.

b. Die Festsetzung der subsidiarischen Haftbarkeit eines Dritten für die Geldstrafe ist an sich nichts Anderes als die Verhängung einer solchen Strafe gegen diesen selbst; sie steht also der Verwaltungsbehörde zu, sofern nicht das betr. Ges. (vgl. z. B. Branntweinsteuer-Ges. v. 8. Juli 1868 § 66 III, Gesetz betr. die Haftbarkeit des Brauereiunternehmers v. 8. Juli 1868 § 3) etwas Entgegenstehendes vorschreibt; vgl. RGer. III. 23. Mai 87 (Entsch. XVI. 109). — Ebenso verhält es sich mit der Festsetzung einer einen Dritten treffenden Einziehung.

2. In Betreff der Verwaltungsbehörden s. GVG. § 13 Note 5. Die Zuständigkeit derselben bestimmt sich lediglich nach dem betr. Reichs- oder Landesgesetz.

3. Der Umstand, daß der Strafbescheid den Erfordernissen des Abs. 2 nicht entspricht, sondern an formellen Mängeln leidet, ist für das event. eintretende gerichtliche Verfahren bedeutungslos und insbes. nicht geeignet, die Revision gegen das Urtheil zu begründen: RGer. III. 2. Juli 85 (Rspr. VII. 462).

4. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann sich stets nur gegen die Festsetzung der Strafe richten, nicht aber gegen denjenigen Theil eines Strafbescheides, welcher den Beschuldigten für verpflichtet erklärt, eine umgangene Abgabe ꝛc. nachzuzahlen; die Entscheidung über diese Nachzahlung steht niemals dem Strafgericht zu. A. M. Stenglein S. 667, dessen Berufung auf RGer. III. 9. Nov. 82 (Entsch. VII. 220) und I. 4. Juni 83 (Entsch. VIII. 390) verfehlt ist, da in beiden Urtheilen nur ausgesprochen ist, daß bei der Entscheidung über die Strafe das Gericht an die Ansicht der Verwaltungsbehörde nicht gebunden sei. — Die Frage: ob die Verpflichtung zur Zahlung einer Abgabe ꝛc. Gegenstand eines Civilprozesses sein könne, bleibt von der StPO. unberührt (vgl. oben Note 3 zu diesem Abschn.). — Vgl. noch Prot. S. 701, 702.

5. Abweichend von § 453 läßt § 459 die Anbringung des Antrages bei dem Gericht

§. 460.

Wird auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so übersendet die Verwaltungsbehörde, falls sie nicht den Strafbescheid zurücknimmt, die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft, welche sie dem Gerichte vorlegt.

(I. Entw. § 317 Abs. 3; II. Entw. § 356 Abs. 2; III. Entw. § 387 Abs. 2.)

§. 461.

In Betreff der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand finden die Bestimmungen des §. 455 entsprechende Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 462.

Ist der Antrag rechtzeitig angebracht, so wird zur Hauptverhandlung vor dem zuständigen Gerichte geschritten, ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens bedarf.

Bis zum Beginn der Hauptverhandlung kann der Antrag zurückgenommen werden.

(I. Entw. § 348; II. Entw. § 357; III. Entw. § 388.)

---

nicht zu. Es beruht dies auf der Erwägung, daß „erfahrungsmäßig die Beschuldigten in den hier in Rede stehenden Sachen oft darüber in Zweifel sind, welches Gericht das zuständige ist, und sie in Folge dessen den Antrag vielfach bei unzuständigen Gerichten anbringen. Sie gehen hierdurch in den Fällen, wenn der Antrag dem zuständigen Gericht erst nach Ablauf der Frist zugeht, ihres Rechts auf gerichtliche Entscheidung verlustig" (Mot. S. 229). Ein bei dem Gericht eingehender Antrag ist unverzüglich an die Verwaltungsbehörde abzugeben.

6. Landesgesetzliche Bestimmungen, welche nicht eine einwöchige, sondern eine längere oder kürzere Frist für die Antragstellung vorschreiben, treten außer Kraft; dagegen sind reichsgesetzliche Bestimmungen dieser Art durch die StPO. nicht aufgehoben (EG. § 5 u. Note 5 das.).

7. Vgl. § 453 Note 5. a, 7; das dort Bemerkte gilt auch hier.

8. Das zu § 453 Note 6 über den Beschwerdeweg (Rekursweg) Gesagte findet hier mit der Maßgabe Anwendung, daß über die Zulässigkeit der Beschwerde rc. das betr. Reichs- oder Landesgesetz entscheidet.

9. Zu Abs. 3 vgl. StGB. § 68.

Zu § 460.

1. Der Antrag kann bei der Verwaltungsbehörde (§ 459 Note 5) schriftlich oder mündlich angebracht werden und ist im letzteren Falle behufs Feststellung seiner rechtzeitigen Anbringung durch ein Protokoll zu beurkunden.

2. Vgl. § 454 Note 3, 4, 6, 7; das dort Gesagte findet hier entsprechende Anwendung. Gl. A. Arndt a. a. O. S. 313.

Zu § 461.

1. Die Worte „entsprechende Anwendung" sind dahin zu verstehen, daß das Gesuch um Wiedereinsetzung bei einer der in § 459 Abs. 2 bezeichneten Verwaltungsbehörden angebracht werden muß. Die Entscheidung über dasselbe steht dagegen dem Gericht zu. — Im Uebrigen vgl. die Noten zu § 455.

Zu § 462.

1. Vgl. § 456 Note 1; das dort von dem Amtsrichter und dem Schöffengericht Gesagte findet hier auf das zuständige Gericht (Note 2) entsprechende Anwendung.

2. Das zuständige Gericht ist nach Verschiedenheit der Fälle das Schöffengericht oder die Strafkammer (GVG. § 27 Nr. 1, 2 u. Note 11 das., § 73 Nr. 1). — Die in § 75 Nr. 15 vorgesehene Ueberweisung an das Schöffengericht ist auch hier zulässig, wenngleich eine „Eröffnung des Hauptverfahrens" (vgl. Note 3) hier nicht stattfindet (a. M. Stenglein S. 669). Die Ueberweisung kann nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft und nur so lange erfolgen, als

§. 463.

Ist die in einem vollstreckbaren Strafbescheide festgesetzte Geldstrafe von dem Beschuldigten nicht beizutreiben und deshalb ihre Umwandlung in eine Freiheitsstrafe erforderlich, so ist diese Umwandlung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Beschuldigten durch gerichtliche Entscheidung auszusprechen, ohne daß der Strafbescheid einer Prüfung des Gerichts unterliegt.

Die Entscheidung über die Umwandlung erfolgt, wenn für eine Urtheilsfällung das Schöffengericht zuständig gewesen wäre, durch Verfügung des Amtsrichters, in den übrigen Fällen durch Beschluß des Landgerichts.

Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

(I. Entw. § 349; II. Entw. § 358; III. Entw. § 389.)

---

ein Termin zur Hauptverhandlung vor der Strafkammer noch nicht anberaumt ist (vgl. Note 4, 6 zu § 75 des GVG.). — In Betreff des für die Zuständigkeit maßgebenden Betrages der Geldstrafe s. noch unten Note 6 a. E.

3. In Betreff der Einleitung des gerichtlichen Verfahrens gilt das zu § 456 Note 3 Bemerkte. -- Die in den Verhandlungen der RTK. (Prot. S. 699) ausgesprochene Ansicht, daß die Einleitung eines Vorverfahrens nicht ausgeschlossen sei, falls das Gericht die Sache noch unklar finde, steht mit dem Wortlaut des Gesetzes im Widerspruch und kann nicht für richtig erachtet werden. Gl. A. Keller S. 593, v. Schwarze S. 593, Puchelt S. 780, Stenglein S. 669; a. M. Voitus in Goltd. Arch. XXIX. S. 93.

4. Das gerichtliche Verfahren regelt sich (abgesehen von den in §§ 467—469 bestimmten Besonderheiten) nach den allgemeinen Vorschriften, welche für das befaßte Gericht im Falle der erhobenen öffentlichen Klage maßgebend sind. Dies gilt insbes. von der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft (vgl. § 456 Note 4) und von dem Erforderniß der Anwesenheit des Beschuldigten in der Hauptverhandlung (§§ 229—235). Vgl. noch § 264 Note 2. b. — In schöffengerichtlichen Sachen ist die Mitwirkung der Schöffen unerläßlich und § 211 Abs. 2 nicht anwendbar.

5. In Betreff der Zurücknahme des Antrages s. § 451 Note 8 u. § 456 Note 5.

6. Wenngleich § 462 die Bestimmung des § 451 Abs. 3 und des § 457 Abs. 3 nicht wiederholt, so gilt doch auch hier der Grundsatz, daß das erkennende Gericht an die vorausgegangene Straffestsetzung und die derselben zu Grunde liegenden Annahmen nach keiner Richtung hin gebunden ist; das zu § 451 Note 11 Gesagte findet auch hier Anwendung; vgl. RGer. III. 9. Nov. 82 (Entsch. VII. 220), I. 4. Juni 83 (Entsch. VIII. 390). — Was insbes. die Höhe der Strafe betrifft, so ist hervorzuheben, daß die in manchen Gesetzen den Verwaltungsbehörden beigelegte Befugniß, eine mildere als die gesetzlich angedrohte Strafe zu verhängen, den Gerichten nicht zusteht, sofern nicht das betr. Gesetz etwas Anderes ausdrücklich vorschreibt.

Zu § 463.

1. Vgl. § 459 Abs. 1 u. Note 1 das.

2. Wird die Umwandlung der Strafe erforderlich, so übersendet, wie im Falle des § 460, die Verwaltungsbehörde die Akten an die Staatsanwaltschaft, und diese legt dieselben mit ihrem auf Festsetzung einer bestimmten Freiheitsstrafe gerichteten Antrage dem Gericht vor. Das Gericht theilt den Antrag dem Beschuldigten unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung mit; die letztere kann schriftlich wie auch zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden. Nach Eingang der Erklärung oder Ablauf der Frist erläßt das Gericht die Entscheidung und zwar ohne mündliche Verhandlung (vgl. § 33 Note 1). Das Landgericht (Strafkammer) entscheidet in der Zahl von drei Richtern (GVG. § 77). Die Entscheidung ist der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten zuzustellen (vgl. Note 3). Gl. A. Arndt a. a. O. S. 310. — Oertlich zuständig ist dasjenige Gericht, welches im Falle des in § 459 gedachten Antrages für die Urtheilsfällung zuständig gewesen wäre.

3. Die Mot. S. 229 sagen: „Das hier vorgeschriebene Strafumwandlungsverfahren setzt

§. 464.

Hat die Verwaltungsbehörde einen Strafbescheid nicht erlassen und lehnt die Staatsanwaltschaft den an sie gerichteten Antrag auf Verfolgung ab, so ist die Verwaltungsbehörde befugt, selbst die Anklage zu erheben.

In einem solchen Falle hat sie einen Beamten ihres Verwaltungszweiges oder einen Rechtsanwalt als ihren Vertreter zu bestellen und in der Anklage namhaft zu machen.

(I. Entw. § 350; II. Entw. § 359; III. Entw. § 39∪.)

---

einen rechtskräftig gewordenen Strafbescheid voraus, und hieraus folgt von selbst, daß die Gesetzmäßigkeit des letzteren nicht mehr der Prüfung des Gerichts unterliegt." Indeß kann die Wirkung der Rechtskraft des Strafbescheides nur darin bestehen, daß das Gericht nicht mehr prüfen darf, ob die in demselben festgestellte Handlung von dem Beschuldigten wirklich begangen worden, ob sie strafbar und ob die Geldstrafe dem Gesetze gemäß festgesetzt worden sei. Dagegen hat das Gericht allerdings zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des hier angeordneten Strafumwandlungsverfahrens vorhanden sind. Diese Voraussetzungen sind die: daß die betr. Verwaltungsbehörde zur Erlassung von Strafbescheiden überhaupt berufen ist (wogegen die Zuständigkeit derselben in concreto der Prüfung des Gerichts nicht unterliegt), ferner: daß die strafbare Handlung, wie sie in dem Strafbescheide festgestelt ist, zu denjenigen Delikten gehört, auf welche sich die Verwaltungs-Strafgewalt erstreckt, sowie endlich: daß die Geldstrafe nicht beizutreiben gewesen ist (gl. A. Stenglein S. 670). Auch über die Wirkung einer theilweisen Zahlung oder Beitreibung der Geldstrafe sowie darüber, ob ein gezahlter oder beigetriebener Betrag auf die Strafe oder ob er vielmehr auf die etwa nachzuzahlende Abgabe oder auf die Kosten anzurechnen sei, entscheidet das Gericht.

4. Die sofortige Beschwerde (§ 353) steht der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten zu, nicht aber der Verwaltungsbehörde, da der letzteren hier, abweichend von §§ 464, 467, eine Berechtigung zum Betriebe des Verfahrens nicht beigelegt ist. Gl. A. Thilo S. 513, Keller S. 595, Voitus in Goltd. Arch. XXIX. S. 98, Meves in HH. II. S. 429, Dalcke S. 307, Stenglein S. 670; a. M. v. Schwarze S. 594.

5. Die Vollstreckung der Freiheitsstrafe erfolgt in derselben Weise, wie wenn diese im gewöhnlichen Verfahren durch Urtheil des Gerichts verhängt worden wäre (§ 483). — In Betreff der Abwendung der Vollstreckung durch nachträgliche Zahlung der Geldstrafe s. StGB. § 28 Abs. 4.

Zu § 464.

1. Die Befugniß der Verwaltungsbehörde, die Anklage zu erheben, setzt voraus, daß diese Behörde bei Zuwiderhandlungen der fraglichen Art im Allgemeinen (in abstr.) zur Erlassung von Strafbescheiden befugt ist; Mangels der letzteren Befugniß greift auch die erstere nicht Platz. Gl. A. RGer. III. 29. Okt. 83 (Entsch. IX. 236, Rspr. V. 650), Stenglein S. 670; a. M. RGer. II. 27. Okt. 85 (Entsch. XIII. 30, Rspr. VII. 618), Arndt a. a. O. S. 315 (die Befugniß zur Anklageerhebung bestehe bei allen Zuwiderhandlungen der in Abschn. 3 gedachten Art). Vgl. § 467 Note 2.

2. Dagegen wird die Befugniß der Verwaltungsbehörde zur eventuellen Erhebung der Anklage dadurch nicht ausgeschlossen, daß im vorliegenden Falle aus einem in dem bezüglichen Gesetz vorgesehenen Grunde die Erlassung eines Strafbescheides nicht erfolgen darf, wie z. B. wenn der Beschuldigte schon während des Verwaltungs-Strafverfahrens auf gerichtliche Entscheidung anträgt und hierdurch die Erlassung des Strafbescheides gehindert wird (vgl. GVG. § 13 Note 7). A. M. Meves in HH. II. S. 434, Dalcke S. 307, Keller S. 595. — Vgl. noch Post-Ges. v. 28. Okt. 1871 § 35 (unten in Abth. III).

3. a. — „lehnt die Staatsanwaltschaft — ab" — Mit diesen Worten ist nicht etwa ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf die eigene Anklagebefugniß der Verwaltungsbehörde es hier in das Belieben der Staatsanwaltschaft gestellt sei, ob sie selbst einschreiten wolle oder nicht; vielmehr gilt auch hier in vollem Maße der Grundsatz des § 152 Abs. 2 (vgl. dort Note 5. b) (gl. A.

§. 465.

Die Staatsanwaltschaft ist zu einer Mitwirkung in jeder Lage des Verfahrens berechtigt.

Bei der Hauptverhandlung muß sie vertreten sein; auch hat sie die gerichtlich angeordneten Ladungen zu derselben zu bewirken.

Alle im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen sind ihr bekannt zu machen.

(I, II. III. Entw. § —.)

Glaser I. S. 223). Die Anklagebefugniß der Verwaltungsbehörde ist daher nur in denjenigen Fällen von praktischer Bedeutung, in denen zwischen der Staatsanwaltschaft und der gedachten Behörde eine Meinungsverschiedenheit darüber besteht, ob die Erhebung der öffentlichen Klage gerechtfertigt sei; vgl. § 152 Note 6. Das Gesetz hat einerseits der Staatsanwaltschaft nicht zumuthen wollen, sich der Meinung der Verwaltungsbehörde schlechthin unterzuordnen, andererseits aber geglaubt, dem Ermessen dieser mit den einschlägigen Bestimmungen und den technischen Fragen des Abgabenwesens genau vertrauten Behörde kein geringeres Gewicht beilegen zu dürfen wie demjenigen der Staatsanwaltschaft (Mot. S. 229).

b. Da die Verwaltungsbehörde zur eigenen Erhebung der Anklage befugt ist, so steht ihr der in § 170 vorgesehene Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht zu. Dagegen folgt aus der Organisation der Staatsanwaltschaft, daß eine Beschwerde über diese (vgl. § 170 Note 2) nicht ausgeschlossen ist; gl. A. Arndt a. a. O. S. 318.

c. Vgl. § 152 Note 3.

4. Schreitet die Staatsanwaltschaft ein, so regelt sich (abgesehen von den besonderen Bestimmungen der § 467—469) das Verfahren nach den allgemeinen Vorschriften. Daher kann, wenn die Sache zur Zuständigkeit der Strafkammer gehört, die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage auch durch den Antrag auf Voruntersuchung erheben (§§ 168, 176), und in schöffengerichtlichen Sachen ist die Erlassung eines Strafbefehls (§ 447) statthaft. — Die Verwaltungsbehörde dagegen kann nur die „Anklage erheben", d. h. eine Anklageschrift einreichen; vgl. § 197 u. Note 1 das., sowie Note 3. b zu Buch 2 Abschn. 2—6. — Hinsichtlich der Befugnisse des Gerichts (§ 200) macht es keinen Unterschied, ob die Anklage von der Staatsanwaltschaft oder von der Verwaltungsbehörde erhoben ist.

5. Da die Anklagebefugniß der Verwaltungsbehörde eine subsidiäre ist, so muß die letztere bei Einreichung der Anklageschrift die seitens der Staatsanwaltschaft erfolgte Ablehnung der Verfolgung nachweisen.

6. In Betreff der Ueberweisung einer Sache an das Schöffengericht s. GVG. § 75 Abs. 3 und Note 19 das.

7. In der Namhaftmachung des betr. Beamten oder Rechtsanwalts ist von selbst die Ermächtigung desselben zur Ausübung der der Verwaltungsbehörde zustehenden Befugnisse enthalten. Vgl. jedoch in Betreff der Rechtsmittel: § 466 Note 2, in Betreff der Zustellungen: § 468 Note 2.

Zu § 465.

1. Darin, daß nach Abs. 1, 2 die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung berechtigt, nicht aber in gleichem Maße verpflichtet ist, liegt eine Abweichung von dem in § 462 behandelten Verfahren (vgl. dort Note 4); dieselbe hat ihren Grund darin, daß hier die Strafverfolgung von der Verwaltungsbehörde betrieben wird. Andererseits beruhen die Vorschriften in Abs. 2, 3 darauf, daß es sich hier um eine öffentliche Klage handelt (§ 152 Note 3).

2. Zu Abs. 2 vgl. § 225; das dort Note 2 Bemerkte gilt auch hier. — Die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung ist dieselbe wie im Falle einer von ihr selbst erhobenen Klage; insbes. muß die Staatsanwaltschaft überall, wo die Verwaltungsbehörde Anträge zu stellen hat, auch ihrerseits solche stellen (a. M. Stenglein S. 671, der sie hierzu nur für befugt, nicht für verpflichtet erachtet). — Vgl. noch 466 Note 2.

3. Die Staatsanwaltschaft erläßt außer den gerichtlich angeordneten auch alle diejenigen

§. 466.

Im Uebrigen regelt sich das Verfahren auf die von der Verwaltungsbehörde erhobene Anklage nach den für die Privatklage gegebenen Bestimmungen.
(I. Entw. § 351; II. Entw. § 360; III. Entw. § 391.)

Ladungen, deren Nothwendigkeit aus dem Gesetze selbst folgt, also die Ladung des von der Verwaltungsbehörde benannten Vertreters (§ 464 Abs. 2), des Angeklagten und seines Vertheidigers und der sonst etwa vorhandenen Prozeßbetheiligten; vgl. § 213 Note 2 und andererseits § 425 Abs. 2. — In Betreff der Entschließung darüber, welche Zeugen und Sachverständige zu laden seien, findet gemäß § 466 die Vorschrift des § 426 Abs. 1, 2 und das dort Note 1, 2 Bemerkte mit der Maßgabe Anwendung, daß hier an die Stelle des Privatklägers die Verwaltungsbehörde tritt. Uebrigens folgt aus § 465 Abs. 1, daß die Staatsanwaltschaft auch aus eigener Entschließung (vgl. § 213 Note 3) Zeugen ꝛc. laden kann, ohne daß sie darum die Verfolgung zu übernehmen (§ 466 Note 2) braucht.

4. Mit dem Zeitpunkt der an die Staatsanwaltschaft erfolgten Bekanntmachung (Verkundung oder Zustellung) einer Entscheidung beginnt die Frist für die Einlegung des der Staatsanwaltschaft zustehenden Rechtsmittels (vgl. § 466 Note 2), ohne daß es darauf ankommt, wann für die Verwaltungsbehörde die Einlegungsfrist zu laufen beginnt (§ 469 Abs. 1).

Zu § 466.

1. Der § spricht nur von dem Verfahren „auf — erhobene Anklage", also von demjenigen, welches der Anklageerhebung nachfolgt. Demgemäß und da die Klage der Verwaltungsbehörde begrifflich eine öffentliche Klage ist (§ 152 Note 3, Arndt a. a. O. S. 320), findet auf deren Erhebung die die Privatklage betreffende Bestimmung des § 421 nicht Anwendung (a. M. Stenglein S. 672). Die Verwaltungsbehörde reicht eine Anklageschrift ein (vgl. § 464 Note 4); für den Inhalt derselben ist, je nachdem die Sache zur Zuständigkeit des Schöffengerichts oder der Strafkammer gehört, der Abs. 1 oder der Abs. 2 des § 198 maßgebend. Die Einreichung von Abschriften der Anklageschrift (§ 421 Satz 3) ist nicht erforderlich; vgl. Note 2.

2. Die Vorschrift des § 466 ist eine durchaus ungeeignete und ruft mannigfache Zweifel hervor, da die für die Privatklage gegebenen Bestimmungen auf die hier in Rede stehende öffentliche Klage (Note 1) in mehrfacher Hinsicht nicht passen. Schon die Vorschrift des Entw., der übrigens die subsidiäre Privatklage (vgl. Note 1 zu Buch 5 Abschn. 1) im Auge hatte, war ungeeignet; in dem Gesetze selbst aber ist die Unangemessenheit der Hinweisung auf die Privatklage eine um so größere, als die letztere jetzt durchweg zur Zuständigkeit des Schöffengerichts gehört, während es sich in dem hier behandelten Verfahren auch um landgerichtliche Strafsachen handelt. — Im Einzelnen ist zu bemerken: § 417 Abs. 2, 3 (vgl. § 465) ist auch hier anwendbar. Sonach kann die Staatsanwaltschaft jede Entscheidung mit dem zulässigen Rechtsmittel anfechten. Zu § 417 Abs. 3 vgl. § 467. — § 418 ist ersetzt durch § 464 Abs. 2; in Betreff der Zustellungen s. § 468 u. Note 2 das. — § 419 ist nicht anwendbar (vgl. dort Note 1). Ebensowenig die §§ 420, 421 (oben Note 1). — Zweifelhaft erscheint es, ob die §§ 422, 423 oder statt derselben die §§ 199 ff. Anwendung finden. Letzteres dürfte das Richtige sein, da kein Grund ersichtlich ist, weshalb es hier, abweichend von § 199 Abs. 4, erforderlich sein sollte, auch in schöffengerichtlichen Sachen die Anklageschrift dem Angeklagten mitzutheilen; der bei der Privatklage maßgebende Gesichtspunkt (§ 422 Note 3) trifft hier nicht zu. Der Staatsanwaltschaft wird die Anklageschrift in der Urschrift zur Erklärung vorgelegt (§ 33). — § 424 findet Anwendung. — Ebenso § 425 Abs. 1, 3. Abs. 2 ist ersetzt durch § 465 Abs. 2; vgl. RGer. III. 9. Nov. 82 (Entsch. VII. 220). Das in Abs. 4 Bestimmte gilt von dem in § 464 Abs. 2 gedachten Vertreter. — Desgleichen ist § 426 anwendbar; vgl. § 465 Note 3. — Ebenso § 427 Abs. 1, 2 und in Ansehung des Angeklagten auch Abs. 3; es ist freilich kein Grund ersichtlich, weshalb es dem Gericht nicht auch zustehen soll, die Verhaftung des Angeklagten (§ 229) anzuordnen. — Auch § 429 findet hier Anwendung; es wird indeß Sache der Staatsanwaltschaft sein, durch Uebernahme der Verfolgung die Erlassung eines auf Einstellung des Verfahrens lautenden Urtheils zu verhindern; vgl. § 429 Note 2. —

§. 467.

Hat der Beschuldigte gegen einen Strafbescheid auf gerichtliche Untersuchung angetragen, oder hat die Staatsanwaltschaft die Anklage erhoben, so kann die Verwaltungsbehörde sich der Verfolgung anschließen, und sie hat alsdann gleichwie bei einer von ihr erhobenen Anklage einen Vertreter zu bestellen.

In diesem Falle kommen die für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegebenen Bestimmungen zur Anwendung.

(I. Entw. § 352; II. Entw. § 361; III. Entw. § 392.)

§. 468.

Wenn die Verwaltungsbehörde die Anklage erhoben oder sich der Verfolgung angeschlossen hat, so sind ihr das Urtheil und alle sonstigen Entscheidungen zuzustellen, auch wenn sie bei deren Verkündung vertreten gewesen ist.

(I. Entw. § 353; II. Entw. § 362; III. Entw. § 393.)

---

§ 430 Abs. 1, 3 gilt auch hier. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob der Vertreter der Verwaltungsbehörde (§ 464 Abs. 2) zur Ergreifung der Rechtsmittel befugt sei oder diese Befugniß nur der Behörde selbst zustehe; die Bestimmungen der §§ 468, 469 sprechen für letzteres. § 430 Abs. 2 ist hier nicht anwendbar: eine öffentliche Behörde bedarf in keinem Falle der Unterzeichnung ihrer Erklärungen durch einen Rechtsanwalt. — Unanwendbar endlich erscheinen §§ 431, 432, da eine Zurücknahme der öffentlichen Klage nicht statthaft ist (§ 154). Das Ausbleiben eines Vertreters der Verwaltungsbehörde steht mit Rücksicht auf § 465 Abs. 2 (vgl. dort Note 2) der Verhandlung und Entscheidung der Sache nicht entgegen. – Im Wesentlichen gl. A. Arndt a. a. O. S. 320 ff.; theilw. a. M. Keller S. 596, Thilo S. 515, Voitus Komm. S. 459 u. in Goltd. Arch. XXIX. S. 103, Meves in HH. II. S. 433 ff., Stenglein S. 672.

Zu § 467.

1. Die Mot. S. 230 sagen: „Auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung betreibt, kann die Verwaltungsbehörde ein Interesse daran haben, selbst in dem Verfahren mitzuwirken, um ihre Ansichten unmittelbar vor dem Gericht zu entwickeln, sei es, weil die Sache eingehende technische Erörterungen erfordert, sei es, weil sie für die Verwaltung von grundsätzlicher Wichtigkeit ist. Das Gesetz gestattet deshalb der Verwaltungsbehörde den Anschluß an die Strafverfolgung."

2. Die Anschlußberechtigung steht nur derjenigen Verwaltungsbehörde zu, welche unter den Voraussetzungen des § 464 berechtigt gewesen wäre, selbst die Anklage zu erheben; in Betreff der über diese Voraussetzungen bestehenden Meinungsverschiedenheit vgl. dort Note 1, 2. In dem dort cit. Urth. II. 27. Okt. 85 hat das RGer. den Anschluß auch in dem Falle für statthaft erachtet, wenn mit dem Zoll- oder Steuerdelikt ein anderes, nach dem gemeinen Strafrecht strafbares Delikt ideell konkurrirt.

3. Die in § 436 Abs. 2 bezeichnete Entscheidung des Gerichts ist auch hier erforderlich.

4. In Betreff des Vertreters der Verwaltungsbehörde s. § 464 Abs. 2 u. Note 7 das.

5. Die hier in Bezug genommenen Bestimmungen s. in §§ 436—442.

Zu § 468.

1. Die Mot. S. 230 sagen: „Die Bestimmungen der §§ 468, 469 beruhen auf der Erwägung, daß die Verwaltungsbehörde eine Entschließung über den Gebrauch eines Rechtsmittels nicht wohl früher fassen kann, als bis sie den Wortlaut der gerichtlichen Entscheidung und ihrer Gründe kennt, und daß ferner die für die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten vorgeschriebenen Fristen zu kurz sind, als daß eine Behörde, welche häufig einer kollegialischen Berathung bedürfen wird, oder welche die Anweisungen einer höheren Verwaltungsinstanz wird einholen müssen, im Stande wäre, diese Fristen überall innezuhalten."

2. Die Zustellung des Urtheils an die Verwaltungsbehörde hat auch dann zu erfolgen, wenn diese sich erst nach der Verkündung desselben, jedoch vor Eintritt der Rechtskraft, der

§. 469.

Die Fristen zur Einlegung von Rechtsmitteln beginnen für die Verwaltungsbehörde erst mit der Zustellung.

Zur Anbringung von Revisionsanträgen und zur Gegenerklärung auf solche steht der Verwaltungsbehörde eine Frist von einem Monate zu.

(I. Entw. § 354; II. Entw. § 363; III. Entw. § 394.)

Vierter Abschnitt.

Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben.

§. 470.

Bei Untersuchungen gegen

Wehrpflichtige, welche in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß das Bundesgebiet verlassen haben oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhalten (§. 140 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs),

Offiziere und im Offizierrange stehende Aerzte des Beurlaubtenstandes, sowie beurlaubte Reservisten und Wehrmänner der Land- oder Seewehr, welche

---

Verfolgung angeschlossen hat; auch in diesem Falle beginnt für jene Behörde die Frist zur Einlegung des betr. Rechtsmittels (§ 469) erst mit der Zustellung: RGer. II. 27. Mai 87 (Entsch. XVI. 130, Rspr. IX. 349).

3. Die Zustellung aller Entscheidungen hat an die Verwaltungsbehörde selbst zu erfolgen; die Bestimmung des § 418 Satz 2 findet auf den Vertreter (§ 464 Abs. 2) nicht Anwendung.

Zu § 469.

1. Vgl. § 468 u. die Noten das.

2. Durch Abs. 2 werden die Fristbestimmungen der §§ 385, 387 zu Gunsten der Verwaltungsbehörde modifizirt. Hinsichtlich der Dauer aller übrigen Rechtsmittelfristen (§§ 381, 355, 358, 353) gelten auch für die Verwaltungsbehörde lediglich die allgemeinen Vorschriften. In Betreff der Rechtfertigung der Berufung s. die Noten zu § 358. — Vgl. Arndt a. a. O. S. 322.

Zum Vierten Abschnitt.

1. Ueber den Begriff des „Abwesenden" s. § 318.

2. Das in Abschn. 4 vorgesehene Verfahren greift nur bei den in § 470 bezeichneten strafbaren Handlungen Platz und ist auf andere Zuwiderhandlungen gegen die die Erfüllung der Wehrpflicht betreffenden gesetzlichen Vorschriften (z. B. § 33 des R.-Militär-Ges. v. 2. Mai 1874) nicht anwendbar.

3. In Betreff der in den Fällen des § 140 des StGB. zulässigen Beschlagnahme des Vermögens des Angeklagten s. § 480.

4. Vgl. die Bestimmungen des R.-Militär-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 12, 27, 28, 57, 58, 59, 60, 61, 69 (RGBl. S. 45 ff.).

5. Zu dem ganzen Abschn. vgl. bes. Meves in HH. II. S. 443 ff.

Zu § 470.

1. Der § enthält insofern eine Abweichung von § 319 Abs. 1, als die Voraussetzung des letzteren bei den Zuwiderhandlungen gegen die §§ 140, 360 Nr. 3 des StGB. nicht zutrifft. Hierüber sagen die Mot. S. 230: „Diese Abweichung wird durch den Inhalt des materiellen Strafgesetzes gerechtfertigt. Die in den §§ 140 und 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs vorgesehenen strafbaren Handlungen werden nämlich gerade durch das Verlassen des Inlandes oder durch das Ver-

ohne Erlaubniß ausgewandert sind (§. 140 Abs. 1 Nr. 2 und §. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), Ersatzreservisten erster Klasse, welche ausgewandert sind, ohne der Militärbehörde vorher Anzeige gemacht zu haben (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), und

Wehrpflichtige, welche nach öffentlicher Bekanntmachung einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen besonderen Anordnung im Widerspruch mit derselben ausgewandert sind (§. 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs)

findet in Abwesenheit des Angeklagten eine Hauptverhandlung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen statt.

(I. Entw. § 355; II. Entw. § 364; III. Entw. § 395.)

§. 471.

Für das Verfahren ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Angeklagte seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reich gehabt hat.

Das Verfahren kann gleichzeitig gegen mehrere Personen gerichtet werden und die Verhandlung und Entscheidung ungetrennt erfolgen.

(I. Entw. §§ 356, 355 Abs. 2; II. Entw. §§ 365, 364 Abs. 2; III. Entw. §§ 396, 395 Abs. 2.)

§. 472.

Die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung erfolgt auf

---

bleiben im Auslande begangen; die Abwesenheit des Beschuldigten gehört also gerade zu den Merkmalen des Thatbestandes, und wollte man hier den Grundsatz des § 319 anwenden, so würde dadurch die Anwendung des materiellen Strafgesetzes vereitelt werden. Der seltene Fall, daß der Beschuldigte ins Inland zurückkehrt, kann dem gegenüber nicht in Betracht kommen."

Zu § 471.

1. Zu Abs. 1 vgl. Note 2 zu §§ 7—13, sowie § 8 Note 3, 4.

2. Als letzter Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt ist der Geburtsort des Angeklagten anzusehen, wenn nicht zu ermitteln gewesen ist, daß der letztere außerhalb dieses Ortes einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reiche gehabt habe; vgl. Beschl. des vorm. preuß. Obertrib. v. 21. Febr. 1873 (JMBl. S. 97, Goltd. Arch. XXI. S. 287). Gl. A. Keller S. 600, Dalcke S. 310, v. Bomhard S. 341, Meves in HH. II. S. 447; a. M. Puchelt S. 791. — Aeußersten Falles ist das zuständige Gericht gemäß § 9 vom Reichsgericht zu bestimmen (vgl. oben Note 2 zu Buch 6). Die bei einzelnen Gerichten hervorgetretene Ansicht: daß im Falle einer solchen Bestimmung nur das gewöhnliche Verfahren eintreten könne, daß dagegen das in Abschn. 4 geregelte besondere Verfahren ausschließlich vor dem in § 471 bezeichneten Gericht statthaft sei, findet in dem Gesetz keine Begründung; sie würde überdies, da bei den in Rede stehenden Delikten § 319 nicht anwendbar ist (§ 470 Note 1), zu dem Ergebniß führen, daß regelmäßig die Schuldigen überhaupt nicht bestraft werden könnten.

3. Die Bestimmung des § 18, der zufolge nach Eröffnung des Hauptverfahrens das Gericht seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen darf, findet auch in dem hier geordneten Verfahren Anwendung: RGer. I. 19. Mai 81 (Entsch. IV. 232, Rspr. III. 311).

4. Nach Abs. 2 ist es statthaft, eine Mehrzahl von Straffällen der in § 470 bezeichneten Art in einer Anklageschrift zusammenzufassen und über sie gleichzeitig zu verhandeln und zu entscheiden; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 35. In Betreff der Trennung einzelner Fälle von den übrigen s. § 475 Abs. 2.

Zu § 472.

1. Die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung „erfolgt" auf Grund

Grund einer Erklärung der mit der Kontrole der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde.

Diese Erklärung ist in den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs dahin auszustellen:

daß der Wehrpflichtige sich zu den angeordneten Revisionen nicht gestellt,

daß der Aufenthalt desselben im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Wehrpflichtige, um sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verlassen habe oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter im Auslande verblieben sei.

In den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs, sowie bei Untersuchungen gegen beurlaubte Reservisten und Wehrmänner wegen Auswanderns ohne Erlaubniß (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Offiziers, des Arztes, des Reservisten oder Wehrmannes im Deutschen Reich nicht ermittelt,

daß ihm eine Erlaubniß zur Auswanderung nicht ertheilt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

Bei Untersuchungen gegen Ersatzreservisten erster Klasse wegen Auswanderns ohne Anzeige bei der Militärbehörde (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Ersatzreservisten im Deutschen Reich nicht ermittelt worden sei,

daß er von einer bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde eine Anzeige nicht gemacht habe, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

In den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Wehrpflichtigen im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und daß der angestellten Ermittelungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er nach öffentlicher Bekanntmachung der betreffenden Kaiserlichen Anordnung ausgewandert sei.

(I. Entw. § 357; II. Entw. § 366; III. Entw. § 397.)

---

der hier bezeichneten Erklärung der betr. Verwaltungsbehörde; durch diese Fassung des Gesetzes ist ausgesprochen, daß die Staatsanwaltschaft und das Gericht nur zu prüfen haben, ob die Erklärung den Erfordernissen des § 472 entspricht: ist dies der Fall, so kann weder die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Anklage, noch das Gericht die Eröffnung der Untersuchung ablehnen. Eine der Erhebung der Anklage vorausgehende Rückfrage der Staatsanwaltschaft bei der Verwaltungsbehörde ist zwar nicht ausgeschlossen; im Uebrigen aber ist die Frage: ob Umstände vorliegen, welche der Erklärung entgegenstehen (§ 475), erst in der Hauptverhandlung in Betracht zu ziehen; es bleibt zunächst abzuwarten, ob der Angeklagte in dieser erscheinen und was er zu seiner Vertheidigung vorbringen werde.

§. 473.

Die Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung erfolgt nach Vorschrift der §§. 320, 321 Abs. 1.

Die Ladung muß im Falle der öffentlichen Zustellung auch die Angabe des letzten deutschen Wohnorts oder Aufenthaltsorts des Angeklagten enthalten.

Der Ladung ist in jedem Falle die Warnung beizufügen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben der Angeklagte auf Grund der in §. 472 bezeichneten Erklärung werde verurtheilt werden.

(I. Entw. §§ 358, 359; II Entw. §§ 367, 368; III. Entw. § 399.)

§. 474.

Für die Hauptverhandlung findet die Bestimmung des §. 322 Anwendung.

(I. Entw. § 360; II. Entw. § 369; III. Entw. § 400.)

§. 475.

Sind die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, so erfolgt die Verurtheilung des abwesenden Angeklagten auf Grund der im §. 472 bezeichneten Erklärung, wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen.

Bedarf es in Ansehung eines Angeklagten einer Beweisaufnahme, so ist die Sache von den übrigen zu trennen und gesondert zum Abschlusse zu bringen.

(I. Entw. § 361; II. Entw. § 370; III. Entw. § 401.)

---

2. Die Erhebung der öffentlichen Klage kann hier nicht durch einen Antrag auf Voruntersuchung erfolgen (vgl. Note 3. b, zu Buch 2 Abschn. 2—6), und ebensowenig steht es dem Gericht zu, statt des Hauptverfahrens zunächst eine solche (vgl. § 200) zu eröffnen.

3. In Betreff der „mit der Kontrole der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde" vgl. für Preußen die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 6. Apr. 1880 (JMBl. S. 72).

Zu § 473.

1. — „im Falle der öffentlichen Zustellung" — hierzu vgl. § 320 Note 1.

2. Zu Abs. 3 vgl. § 475 Note 1.

Zu § 474.

1. Vgl. § 476 Note 1.

Zu § 475.

1. Die Mot. S. 230 führen aus: „Es liegt in der Natur der Sache, daß der Thatbestand der strafbaren Handlung nicht in direkter Weise dargethan werden kann. Das Gesetz muß daher eine Art positiver Beweisregeln vorschreiben und den Richter anweisen, aus gewissen thatsächlichen Umständen, wie sie hier im § 472 aufgeführt sind, auf den Thatbestand zu schließen, insofern nicht im einzelnen Fall bestimmte Gründe einem solchen Schluß entgegenstehen." Die Frage aber: ob ein gewisser, in der Verhandlung zur Sprache gekommener oder aus den Akten sich ergebender Umstand von der Art sei, daß er der in § 472 bezeichneten Erklärung „entgegensteht", unterliegt in jeder Hinsicht der freien Würdigung des Gerichts (§ 260); die Abweichung von dem Grundsatz dieses letzteren § greift nur Platz, insoweit besondere Umstände des Falles nicht in Frage stehen: RGer. I. 18. Okt. 80 (Entsch. II. 351), I. 25. Febr. 84 (Entsch. X. 152), IV. 24. Apr. 85 (Rspr. VII. 254). Vgl. § 472 Note 1.

2. Wenn die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet sind, d. h. wenn die Erklärung der Kontrolbehörde nicht der Vorschrift des § 472 oder das Verfahren bei der Ladung nicht der des § 473 entspricht, so darf dieserhalb nicht auf Freisprechung erkannt, es muß vielmehr die Ergänzung des Fehlenden bezw. die Wiederholung der Ladung angeordnet werden. Wäre eine vorschriftsmäßige Erklärung nicht zu erlangen, so würde demnächst auf Einstellung des Ver-

§. 476.

Die Zustellung des Urtheils erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 40 Abs. 2.

(I. Entw. § 362; II. Entw. § 371; III. Entw. § 402.)

Fünfter Abschnitt.

Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen.

---

fahrens zu erkennen sein; so Olshausen S. 564; vgl. Oppenhoff S. 338 (das eingeleitete Verfahren sei „als zur Zeit unstatthaft" aufzuheben).

Zu § 476.

1. In Betreff der Rechtsmittel gelten die allgemeinen Bestimmungen (Buch 3). — Von den dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmitteln können zufolge § 324 auch die Angehörigen desselben Gebrauch machen. Daraus, daß Abschn. 4 eine Verweisung auf § 324 nicht enthält, ist das Gegentheil nicht zu folgern, da dieser Abschnitt sich mit den Rechtsmitteln überhaupt nicht ausdrücklich beschäftigt. Gl. A. Meves in HH. II. S. 455, Keller S. 604, Thilo S. 523, Dalcke S. 313.

2. In den Mot. S. 230 findet sich bemerkt: „Es schien nicht erforderlich, dem Verurtheilten eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. § 234 Abs. 1) zu gewähren. Denn, wenn ein Angeklagter, der nicht schuldig ist, auf Grund der Präsumtion des § 475 verurtheilt sein sollte, so wird die Sachlage stets eine solche sein, daß derselbe im Stande sein wird, die Wiederaufhebung des Urtheils auf Grund des § 399 Nr. 5 herbeizuführen." Das Letztere kann zwar zugegeben werden; allein in dem Gesetze selbst ist das, was die Mot. sagen, nicht zum Ausdruck gekommen, und es läßt sich daher nicht anerkennen, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hier ausgeschlossen sei. Der Fall z. B., wenn der Angeklagte sein Erscheinen in der Hauptverhandlung beabsichtigt hat, aber durch einen Unfall auf der Reise am pünktlichen Eintreffen gehindert worden ist, ist offenbar zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nicht aber zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens angethan. Es muß daher das zu § 323 Note 3 Gesagte auch hier entsprechende Anwendung finden. Vgl. Meves in HH. II. S. 455.

3. In Betreff des durch das Urtheil erfolgenden Verbrauchs der Strafklage s. Note 29. d zu Buch 2 Abschn. 1.

Zum Fünften Abschnitt.

Zu §§ 477—479.

1. Die §§ 477—479 regeln das s. g. objektive, d. h. dasjenige Strafverfahren, in welchem über die Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen erkannt wird, ohne daß ein Beschuldigter vorhanden ist; die §§ 478, 479 insbes. behandeln die prozessualischen Befugnisse solcher Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung &c. haben (Einziehungs- &c. Interessenten). — Die StPO. giebt aber keine ausdrücklichen Vorschriften darüber, welche Befugnisse derartige Interessenten innerhalb des gewöhnlichen, d. h. gegen einen bestimmten Beschuldigten gerichteten Verfahrens haben; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 3, 14. In dieser Hinsicht ist zu unterscheiden:

A. Es handelt sich um die Einziehung &c. einer Einzelsache (vgl. StGB. § 40 im Gegensatz zu § 41).

a. α. Muß nach dem anzuwendenden Strafgesetz (vgl. z. B. StGB. §§ 295, 360) die Einziehung erkannt werden, auch wenn nicht der Beschuldigte, sondern ein bei der strafbaren Handlung unbetheiligter Dritter der Eigenthümer der Sache ist, so kommt es darauf an, ob es zur Ausführung der Einziehung einer Vollstreckung des strafrichterlichen Urtheils gegen den Eigenthümer bedarf. Ist, weil sich die Sache im Gewahrsam des letzteren befindet, eine solche Vollstreckung nothwendig, so muß, um die Zulässigkeit der letzteren zu begründen, der Eigenthümer zu dem Verfahren zugezogen werden. Denn von der materiellrechtlichen Frage: ob die

Einziehung den Eigenthümer der Sache ohne Rücksicht auf seine Betheiligung bei der That treffe, ist ganz verschieden die prozessuale Frage: ob eine rechtskräftig ausgesprochene Einziehung gegen Jemand zur Vollstreckung gebracht werden könne, der zu dem stattgehabten Verfahren nicht zugezogen worden ist. Die letztere Frage muß verneint werden: auch in Strafsachen gilt der allgemeine Grundsatz, daß ein Urtheil nur gegen denjenigen vollstreckt werden kann, gegen den es ergangen und in Rechtskraft erwachsen ist. Vgl. RGer. II. 27. Jan. 82 (Entsch. V. 372, Rspr. IV. 79) sowie die Beschl. des vorm. preuß. Obertrib. v. 11. Dez. 73 u. 4. März 75 (Goltd. Arch. XXI S. 640 u. XXIII. S. 312), Olshausen S. 137. — Die Zuziehung des Dritten zu dem Verfahren wird darin zu bestehen haben, daß derselbe gleich dem Beschuldigten zu der Hauptverhandlung geladen wird, und zwar unter dem Eröffnen, daß über die Einziehung der betr. Sache ihm gegenüber erkannt werden solle. Der das Hauptverfahren eröffnende Beschluß muß, wie dem Beschuldigten selbst, so auch dem zugezogenen Dritten mitgetheilt werden, ebenso die Anklageschrift, insofern es ihrer Mittheilung an den Beschuldigten selbst (§ 199) bedarf. Im Uebrigen sind auf den zugezogenen Dritten die Bestimmungen des § 478 Abs. 3 (vgl. dort Note 4, 5) und des § 479 anwendbar. — Ist die Zuziehung des Dritten zu dem Verfahren gegen den Beschuldigten unterblieben, so muß gegen ihn nachträglich ein besonderes Verfahren der vorbezeichneten Art zu dem Zwecke stattfinden, damit auch ihm gegenüber die Einziehung der betr. Sache ausgesprochen und dadurch die Vollstreckung dieser Maßregel ermöglicht werde.

β. Ist (z. B. weil die Sache im Besitze des Beschuldigten gefunden und in Beschlag genommen worden) zur Ausführung der Einziehung eine Vollstreckung des Urtheils gegen den Eigenthümer nicht erforderlich, so ist dieser dennoch für befugt zu erachten, sich als Einziehungs- rc. Interessent bei dem Verfahren zu melden und in diesem Alles vorzubringen, was die Verhängung der Einziehung rc. abzuwenden geeignet ist. Auch auf Fälle dieser Art werden die Bestimmungen des § 478 Abs. 3 und des § 479 analog anzuwenden sein.

γ. Ist gegenüber dem bei der That unbetheiligten Eigenthümer die Einziehung unter gewissen Voraussetzungen ausgeschlossen (vgl. z. B. Vereinszoll-Ges. v. 1. Juli 1869 § 154), so muß, ohne Rücksicht auf die Nothwendigkeit einer gegen ihn gerichteten Vollstreckung, seine Zuziehung zu dem Verfahren (*α*) zu dem Zwecke stattfinden, damit über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dieser Voraussetzungen verhandelt und erkannt werde.

b. Ist bei dem vorliegenden Delikt die Einziehung einer Sache nur zulässig, wenn der Beschuldigte selbst der Eigenthümer ist (StGB. § 40), so ist für die Betheiligung eines Dritten bei dem Verfahren kein Raum vorhanden. Das Gericht muß, wenn es auf die Einziehung erkennt, das Eigenthumsrecht des Beschuldigten feststellen. Diese Feststellung aber hat gegenüber einem bei dem Strafverfahren nicht betheiligten Dritten keine Wirksamkeit: einem Dritten, der die Sache in seinem Gewahrsam hat, kann die letztere nicht im Wege der Vollstreckung des Strafurtheiles entzogen werden; in dem anderen Falle aber, wenn die Sache sich im Gewahrsam des Staates rc. befindet (oben *β*), kann die gedachte Feststellung einer auf Anerkennung des Eigenthums gerichteten Civilklage des Dritten gegen den Staat (Fiskus) rc. nicht entgegenstehen.

B. a. Es handelt sich nicht um eine Einzelsache, sondern um die Unbrauchbarmachung rc. aller Exemplare einer Schrift, Abbildung oder Darstellung (StGB. § 41). Alsdann ist das diese Maßregel verhängende Urtheil gegen alle in dem cit. § 41 Abs. 2 gedachten Personen vollstreckbar, gleichviel ob dieselben zu dem Verfahren zugezogen waren oder nicht. Es ist demzufolge auch niemals erforderlich, neben dem Beschuldigten solche Personen von Amtswegen zuzuziehen. Wohl aber werden diejenigen Interessen zuzuziehen sein, welche sich bei dem Gericht melden und ihre Zuziehung auf Grund des § 41 Abs. 2 verlangen; denn es fehlt jeder Grund, denjenigen, welche Mangels eines Beschuldigten sich bei dem Verfahren betheiligen dürfen (§§ 478, 479), die Befugniß zu versagen, neben einem Beschuldigten aufzutreten; in dem einen wie in dem anderen Falle handelt es sich für sie um die Vertheidigung eigener Gerechtsame. Auch hier werden sonach die Bestimmungen der cit. §§ analog anzuwenden sein.

b. Wird von der Vollstreckung eines auf Unbrauchbarmachung rc. lautenden Urtheils ein Dritter betroffen, welcher behauptet, daß er nicht zu den in § 41 Abs. 2 des StGB. gedachten

§. 477.

In den Fällen, in welchen nach §. 42 des Strafgesetzbuchs oder nach anderweiten gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen selbständig erkannt werden kann, ist der Antrag, sofern die Entscheidung nicht in Verbindung mit einem Urtheil in der Hauptsache erfolgt, seitens der Staatsanwaltschaft oder des Privatklägers bei demjenigen Gerichte zu stellen, welches für den Fall der Verfolgung einer bestimmten Person zuständig sein würde.

An die Stelle des Schwurgerichts tritt die an dessen Sitzungsorte bestehende Strafkammer.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 372; III. Entw. § 403.)

Personen gehöre, so steht ihm behufs Geltendmachung dieser Behauptung der Weg des Civilprozesses offen. Dasselbe gilt von solchen Dritten, welche Besitzrechte an einem Gegenstande geltend machen, der in dem Gewahrsam einer der in § 41 Abs. 2 gedachten Personen von der Vollstreckung betroffen worden ist. Vgl. Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 41 Note 12.

Zu A. und B. vgl. die abweichenden Ansichten von v. Kries S. 24 ff., Meves in HH. II. S. 459 ff., Keller S. 605, Voitus Kontr. II. S. 374 ff., besonders aber Jastrow in Goltd. Arch. XXX. S. 51 ff.

2. Hinsichtlich der Einziehung der Nachdrucks-Exemplare und Nachdrucks-Vorrichtungen enthält das Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21, 22, 25 besondere Bestimmungen über das Erforderniß der Zuziehung des Eigenthümers zu dem Verfahren. Auf diese Bestimmungen ist in verschiedenen anderen Reichsgesetzen (vgl. § 477 Note 1) verwiesen.

3. In allen Fällen, in denen ein Einziehungs- 2c. Interessent bei einem Strafverfahren betheiligt ist (Note 1, 2), ist derselbe für berechtigt zu erachten, der erhobenen Strafklage in allen ihren Theilen zu widersprechen und, unabhängig von dem Verhalten des Beschuldigten selbst, das Nichtvorhandensein eines die Einziehung 2c. begründenden Delikts darzulegen. Diese Berechtigung wird dadurch nicht aufgehoben, daß dem Beschuldigten gegenüber bereits ein rechtskräftiges Urtheil vorliegt (vgl. Note 14 zu Buch 2 Abschn. 1). — Auch in der Ausübung der in § 478 Abs. 3 und § 479 bestimmten Befugnisse ist der Einziehungs- 2c. Interessent von dem Verhalten des Beschuldigten unabhängig.

Zu § 477.

1. Die „anderweiten gesetzlichen Bestimmungen“ können reichsrechtliche oder landesrechtliche sein. Reichsrechtliche Vorschriften des gedachten Inhalts s. u. A. im StGB. § 152; Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken 2c., §§ 21, 22, 25, 26, 43, 45; Ges. v. 9. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, § 16; Ges. v. 10. Jan. 1876, betr. den Schutz der Photographieen, § 9; Ges. v. 11. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen, § 14; Ges. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln 2c., § 15; Ges. v. 22. Mai 1881, betr. die Küstenfrachtfahrt, § 3 Abs. 3; Ges. v. 30. Apr. 1884, betr. die Fischerei in der Nordsee, § 2; Ges. v. 26. Mai 1885, betr. das Papier der Reichskassenscheine, § 3; Ges. v. 25. Juni 1887, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, § 6; Ges. v. 5. Juli 1887, betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben, § 13; Ges. v. 12. Juli 1887, betr. den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter, § 5.

2. a. Nach § 42 des StGB. bezw. nach dem sonstigen, im gegebenen Falle anzuwendenden Gesetz bestimmen sich die Voraussetzungen, von deren Vorhandensein die Zulässigkeit der „selbstständigen“ Festsetzung einer Einziehung 2c. abhängt; vgl. über dieselben namentlich die Noten zu § 42 cit. in den Kommentaren zum StGB. Die §§ 477—479 treffen über die Zulässigkeit einer solchen „selbstständigen“ Festsetzung keine Bestimmung, sondern regeln lediglich das bei einer solchen eintretende Verfahren.

b. Inwiefern nach vorangegangener Verurtheilung oder Freisprechung eines Angeklagten

nachträglich noch ein objektives Strafverfahren zulässig oder durch den Grundsatz „Non bis in idem" ausgeschlossen sei, darüber s. Note 31. a. β zu Buch 2 Abschn. 1. — Ist die Einziehung 2c. zugleich mit der Verurtheilung des Angeklagten ausgesprochen, jedoch wegen des Todes desselben das Urtheil nicht rechtskräftig geworden, so ist letzteres auch bezüglich der Einziehung 2c. nicht vollstreckbar (§ 481), und es muß, um diese zu ermöglichen, nachträglich das objektive Strafverfahren eintreten; so: Olshausen S. 139.

3. Auch die Frage: inwiefern die selbstständige Festsetzung einer Einziehung 2c. in Verbindung mit einem Urtheil in der Hauptsache erfolgen könne, wird hier nicht entschieden. In der gegen den Thäter 2c. eingeleiteten Untersuchung kann, wenn dieser aus einem in seiner Person liegenden Grunde freigesprochen wird, in demselben Urtheil auf die Einziehung 2c. erkannt werden, wenn die Voraussetzungen für eine solche Entscheidung (Note 2. a) zutreffen: RGer. III. 16. Febr. 81 (Entsch. IV. 87, Rspr. III. 52). Nach I. 22. Dez. 84 (Rspr. VI. 837) soll dies auch im schwurgerichtlichen Verfahren nach Abgabe eines auf Nichtschuldig lautenden Wahrspruches gelten, sofern nicht „ersichtlich" ist, daß wegen Mangels der gedachten Voraussetzungen das Nichtschuldig ausgesprochen worden; ebenso nach I. 12. Juli 80 (Entsch. II. 220, Rspr. II. 191), sofern es „möglich erscheint", daß ungeachtet des Wahrspruches objektiv der Thatbestand einer strafbaren Handlung vorliegt (sehr bedenklich, da der Wahrspruch keine Angabe der Gründe enthält und somit nicht erkennbar ist, ob das objektive Vorhandensein eines Delikts hat verneint werden sollen). — Im Uebrigen beantwortet sich die Frage nach den allgemeinen Bestimmungen über die Verbindung mehrerer Strafsachen (§§ 2—4, 13, 236; vgl. Note 33 ff. zu Buch 2 Abschn. 1). Nach diesen ist es z. B. ebenso zulässig, das Verfahren über die Einziehung einer Sache, welche einem verstorbenen oder abwesenden (§ 318) Theilnehmer gehört und von ihm bei der Begehung der That gebraucht worden ist, mit dem gegen den Thäter stattfindenden Verfahren zu verbinden, wie es andererseits auch statthaft ist, jene Einziehung zum Gegenstande eines besonderen Verfahrens zu machen.

4. a. Der hier vorgesehene „Antrag" charakterisirt sich als eine besondere Form der Erhebung der Strafklage (öffentliche Klage bezw. Privatklage); vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 3 und § 168 Note 2. Demgemäß bestimmt sich die Zulässigkeit einer Zurücknahme des Antrages nach § 154 bezw. § 431 Abs. 1, 2.

b. Die Stellung des Antrages ist in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt; das Legalitätsprinzip (§ 152) greift hier nicht Platz (gl. A. Olshausen S. 148). Insbes. wird von dem Antrage dann Abstand zu nehmen sein, wenn die Entfernung des betr. Gegenstandes aus dem Verkehr sich thatsächlich auf einfacherem Wege bewirken läßt. Dies gilt selbst da, wo das Gesetz, wie z. B. § 152 des StGB., die Einziehung obligatorisch vorschreibt: eine solche Vorschrift besagt nur, daß das Gericht auf Einziehung erkennen muß, falls es mit der Sache befaßt wird. In diesem Sinne hat sich bez. des § 152 cit. der preuß. Just.-Min. in einer Cirk.-Verf. v. 17. Juni 1887 ausgesprochen.

5. In Betreff seines Inhalts muß der Antrag den Erfordernissen einer Anklageschrift (§ 198; vgl. § 421) entsprechen.

6. Auf den Antrag wird vom Vorsitzenden der Hauptverhandlungstermin (§ 478) anberaumt, ohne daß eine Beschlußfassung des Gerichts stattfindet: RGer. III. 9. Okt. 84 (Rspr. VI. 611).

7. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich, mit der in Abs. 2 vorgesehenen Modifikation, nach den allgemeinen Vorschriften; sonach kann auch das Reichsgericht in erster Instanz zuständig sein (GVG. § 136 Nr. 1). — Ist, weil der Thäter unbekannt, oder aus einem anderen Grunde die strafrechtliche Qualifikation der That und demzufolge auch die sachliche Zuständigkeit des Gerichts nicht mit Gewißheit festzustellen, so ist als zuständig dasjenige Gericht anzusehen, dessen Zuständigkeit die größere ist, mithin und da in Ansehung des Reichsgerichts eine solche Ungewißheit nicht füglich wird obwalten können, die Strafkammer.

8. Auch für die örtliche Zuständigkeit sind die allgemeinen Vorschriften maßgebend. Dieselbe bestimmt sich nach dem Orte, an welchem die objektiv strafbare, wenn auch an dem Thäter nicht zu strafende Handlung begangen ist: RGer. II. 28. Jan. 87 (Entsch. XV. 235, Rspr. IX.

§. 478.

Die Verhandlung und Entscheidung erfolgt in einem Termine, auf welchen die Bestimmungen über die Hauptverhandlung entsprechende Anwendung finden.

Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, sind, soweit dies ausführbar erscheint, zu dem Termine zu laden.

Dieselben können alle Befugnisse ausüben, welche einem Angeklagten zustehen, sich auch durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen. Durch ihr Nichterscheinen wird das Verfahren und die Urtheilsfällung nicht aufgehalten.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 373; III. Entw. § 404.)

96). Ist ein den Gerichtsstand bestimmender Ort im Inlande nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln, so wird gemäß § 9 das zuständige Gericht durch das Reichsgericht bestimmt: RGer. I. 28. Apr. 87 (Rspr. IX. 290). Dies gilt insbes. auch dann, wenn der Thäter nicht ermittelt ist; a. M. Meves in HH. II. S. 462, welcher in diesem Falle jedes sachlich zuständige Gericht auch für örtlich zuständig und den § 12 für ausschlaggebend erachtet. Vgl. noch Olshausen S. 149, welcher in analoger Anwendung des § 9 („Ergreifung") zunächst dasjenige Gericht für zuständig hält, in dessen Bezirk der einzuziehende Gegenstand „angehalten" wird. — In Betreff des Falles, wenn es sich um die Unbrauchbarmachung einer Druckschrift handelt, s. noch die Noten zum Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III.).

Zu § 478.

Zu Abs. 1.

1. Der hier gedachte Termin ist nichts Anderes als eine Hauptverhandlung (a. M. Meves in HH. II. S. 463). Insbes. gelten auch hinsichtlich der Oeffentlichkeit die allgemeinen Bestimmungen (GVG. §§ 170, 173—176). — In schöffengerichtlichen Strafsachen nehmen die Schöffen an der Verhandlung und Entscheidung Theil (GVG. § 30 Abs. 1).

2. Das Urtheil lautet entweder auf Einziehung 2c. der betr. Gegenstände oder, falls der Antrag für unzulässig oder unbegründet befunden wird, auf Zurückweisung desselben.

Zu Abs. 2.

3. In der RTK. war beantragt worden, statt der Worte: „sind — zu laden" zu sagen: „sind auf ihr Ansuchen oder, wenn ihr Anspruch dem Gericht bekannt oder glaubhaft gemacht wird, von Amtswegen zu dem Termine zu laden, sofern nicht ihre Abwesenheit oder sonstige Hindernisse entgegenstehen." Auf Grund der Erklärung des Regierungsvertreters: daß der § nichts Anderes aussprechen wolle als das, was der Antrag enthalte, wurde der letztere zurückgezogen (Prot. S. 706).

Zu Abs. 3.

4. In Betreff des Nichterscheinens der geladenen Einziehungs- 2c. Interessenten und ihrer Befugniß, sich vertreten zu lassen, steht Abs. 3, da es sich hier eben nur um die Einziehung 2c. handelt, mit den Bestimmungen der §§ 231, 233 im Einklang. — Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 234) kann, wie aus dem Schlußsatz zu folgern ist, der Nichterschienene niemals beanspruchen. Gl. A. Keller S. 607, Dochow S. 288, Geyer S. 886; a. M. Meves in HH. II. S. 465, Stenglein S. 679. — Die Bestimmung des § 235, betreffend den Zwang zum persönlichen Erscheinen, ist hier selbstverständlich nicht anwendbar.

Denjenigen Einziehungs- 2c. Interessenten, welche zu dem Termine geladen oder sonst zur Verhandlung zugelassen waren, ist das Urtheil, wenn sie der Verkündung desselben nicht beigewohnt haben, zuzustellen: RGer. III. 26. Jan. 85 (Entsch. XI. 414, Rspr. VII. 52). Dasselbe muß bezüglich solcher Interessenten gelten, welche sich behufs Betheiligung an dem Verfahren bei dem Gericht gemeldet hatten, deren Ladung jedoch unterblieben war; a. M. ansch. das cit. Urth. — Soweit hiernach die Zustellung erforderlich ist, wird sie dadurch nicht entbehrlich, daß

§. 467.

Hat der Beschuldigte gegen einen Strafbescheid auf gerichtliche Untersuchung angetragen, oder hat die Staatsanwaltschaft die Anklage erhoben, so kann die Verwaltungsbehörde sich der Verfolgung anschließen, und sie hat alsdann gleichwie bei einer von ihr erhobenen Anklage einen Vertreter zu bestellen.

In diesem Falle kommen die für den Anschluß des Verletzten als Nebenkläger gegebenen Bestimmungen zur Anwendung.

(I. Entw. § 352; II. Entw. § 361; III. Entw. § 392.)

§. 468.

Wenn die Verwaltungsbehörde die Anklage erhoben oder sich der Verfolgung angeschlossen hat, so sind ihr das Urtheil und alle sonstigen Entscheidungen zuzustellen, auch wenn sie bei deren Verkündung vertreten gewesen ist.

(I. Entw. § 353; II. Entw. § 362; III. Entw. § 393.)

---

§ 430 Abs. 1, 3 gilt auch hier. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob der Vertreter der Verwaltungsbehörde (§ 464 Abs. 2) zur Ergreifung der Rechtsmittel befugt sei oder diese Befugniß nur der Behörde selbst zustehe; die Bestimmungen der §§ 468, 469 sprechen für letzteres. § 430 Abs. 2 ist hier nicht anwendbar: eine öffentliche Behörde bedarf in keinem Falle der Unterzeichnung ihrer Erklärungen durch einen Rechtsanwalt. — Unanwendbar endlich erscheinen §§ 431, 432, da eine Zurücknahme der öffentlichen Klage nicht statthaft ist (§ 154). Das Ausbleiben eines Vertreters der Verwaltungsbehörde steht mit Rücksicht auf § 465 Abs. 2 (vgl. dort Note 2) der Verhandlung und Entscheidung der Sache nicht entgegen. — Im Wesentlichen gl. A. Arndt a. a. O. S. 320 ff.; theilw. a. M. Keller S. 596, Thilo S. 515, Voitus Komm. S. 459 u. in Goltd. Arch. XXIX. S. 103, Meves in HH. II. S. 433 ff., Stenglein S. 672.

Zu § 467.

1. Die Mot. S. 230 sagen: „Auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung betreibt, kann die Verwaltungsbehörde ein Interesse daran haben, selbst in dem Verfahren mitzuwirken, um ihre Ansichten unmittelbar vor dem Gericht zu entwickeln, sei es, weil die Sache eingehende technische Erörterungen erfordert, sei es, weil sie für die Verwaltung von grundsätzlicher Wichtigkeit ist. Das Gesetz gestattet deshalb der Verwaltungsbehörde den Anschluß an die Strafverfolgung."

2. Die Anschlußberechtigung steht nur derjenigen Verwaltungsbehörde zu, welche unter den Voraussetzungen des § 464 berechtigt gewesen wäre, selbst die Anklage zu erheben; in Betreff der über diese Voraussetzungen bestehenden Meinungsverschiedenheit vgl. dort Note 1, 2. In dem dort cit. Urth. II. 27. Okt. 85 hat das RGer. den Anschluß auch in dem Falle für statthaft erachtet, wenn mit dem Zoll- oder Steuerdelikt ein anderes, nach dem gemeinen Strafrecht strafbares Delikt ideell konkurrirt.

3. Die in § 436 Abs. 2 bezeichnete Entscheidung des Gerichts ist auch hier erforderlich.

4. In Betreff des Vertreters der Verwaltungsbehörde s. § 464 Abs. 2 u. Note 7 das.

5. Die hier in Bezug genommenen Bestimmungen s. in §§ 436—442.

Zu § 468.

1. Die Mot. S. 230 sagen: „Die Bestimmungen der §§ 468, 469 beruhen auf der Erwägung, daß die Verwaltungsbehörde eine Entschließung über den Gebrauch eines Rechtsmittels nicht wohl früher fassen kann, als bis sie den Wortlaut der gerichtlichen Entscheidung und ihrer Gründe kennt, und daß ferner die für die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten vorgeschriebenen Fristen zu kurz sind, als daß eine Behörde, welche häufig einer kollegialischen Berathung bedürfen wird, oder welche die Anweisungen einer höheren Verwaltungsinstanz wird einholen müssen, im Stande wäre, diese Fristen überall innezuhalten."

2. Die Zustellung des Urtheils an die Verwaltungsbehörde hat auch dann zu erfolgen, wenn diese sich erst nach der Verkündung desselben, jedoch vor Eintritt der Rechtskraft, der

§. 469.

Die Fristen zur Einlegung von Rechtsmitteln beginnen für die Verwaltungsbehörde erst mit der Zustellung.

Zur Anbringung von Revisionsanträgen und zur Gegenerklärung auf solche steht der Verwaltungsbehörde eine Frist von einem Monate zu.

(I. Entw. § 354; II. Entw. § 363; III. Entw. § 394.)

Vierter Abschnitt.

Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben.

§. 470.

Bei Untersuchungen gegen

Wehrpflichtige, welche in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß das Bundesgebiet verlassen haben oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Bundesgebietes aufhalten (§. 140 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs),

Offiziere und im Offizierrange stehende Aerzte des Beurlaubtenstandes, sowie beurlaubte Reservisten und Wehrmänner der Land- oder Seewehr, welche

---

Verfolgung angeschlossen hat; auch in diesem Falle beginnt für jene Behörde die Frist zur Einlegung des betr. Rechtsmittels (§ 469) erst mit der Zustellung: RGer. II. 27. Mai 87 (Entsch. XVI. 130, Rspr. IX. 349).

3. Die Zustellung aller Entscheidungen hat an die Verwaltungsbehörde selbst zu erfolgen; die Bestimmung des § 418 Satz 2 findet auf den Vertreter (§ 464 Abs. 2) nicht Anwendung.

Zu § 469.

1. Vgl. § 468 u. die Noten das.

2. Durch Abs. 2 werden die Fristbestimmungen der §§ 385, 387 zu Gunsten der Verwaltungsbehörde modifizirt. Hinsichtlich der Dauer aller übrigen Rechtsmittelfristen (§§ 381, 355, 358, 353) gelten auch für die Verwaltungsbehörde lediglich die allgemeinen Vorschriften. In Betreff der Rechtfertigung der Berufung s. die Noten zu § 358. — Vgl. Arndt a. a. O. S. 322.

Zum Vierten Abschnitt.

1. Ueber den Begriff des „Abwesenden" s. § 318.

2. Das in Abschn. 4 vorgesehene Verfahren greift nur bei den in § 470 bezeichneten strafbaren Handlungen Platz und ist auf andere Zuwiderhandlungen gegen die die Erfüllung der Wehrpflicht betreffenden gesetzlichen Vorschriften (z. B. § 33 des R.-Militär-Ges. v. 2. Mai 1874) nicht anwendbar.

3. In Betreff der in den Fällen des § 140 des StGB. zulässigen Beschlagnahme des Vermögens des Angeklagten s. § 480.

4. Vgl. die Bestimmungen des R.-Militär-Ges. v. 2. Mai 1874 §§ 12, 27, 28, 57, 58, 59, 60, 61, 69 (RGBl. S. 45 ff.).

5. Zu dem ganzen Abschn. vgl. bes. Meves in HH. II. S. 443 ff.

Zu § 470.

1. Der § enthält insofern eine Abweichung von § 319 Abs. 1, als die Voraussetzung des letzteren bei den Zuwiderhandlungen gegen die §§ 140, 360 Nr. 3 des StGB. nicht zutrifft. Hierüber sagen die Mot. S. 230: „Diese Abweichung wird durch den Inhalt des materiellen Strafgesetzes gerechtfertigt. Die in den §§ 140 und 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs vorgesehenen strafbaren Handlungen werden nämlich gerade durch das Verlassen des Inlandes oder durch das Ver-

ohne Erlaubniß ausgewandert sind (§. 140 Abs. 1 Nr. 2 und §. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), Ersatzreservisten erster Klasse, welche ausgewandert sind, ohne der Militärbehörde vorher Anzeige gemacht zu haben (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), und

Wehrpflichtige, welche nach öffentlicher Bekanntmachung einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen besonderen Anordnung im Widerspruch mit derselben ausgewandert sind (§. 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs)

findet in Abwesenheit des Angeklagten eine Hauptverhandlung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen statt.

(I. Entw. § 355; II. Entw. § 364; III. Entw. § 395.)

§. 471.

Für das Verfahren ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Angeklagte seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reich gehabt hat.

Das Verfahren kann gleichzeitig gegen mehrere Personen gerichtet werden und die Verhandlung und Entscheidung ungetrennt erfolgen.

(I. Entw. §§ 356, 355 Abs. 2; II. Entw. §§ 365, 364 Abs. 2; III. Entw. §§ 396, 395 Abs. 2.)

§. 472.

Die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung erfolgt auf

---

bleiben im Auslande begangen; die Abwesenheit des Beschuldigten gehört also gerade zu den Merkmalen des Thatbestandes, und wollte man hier den Grundsatz des § 319 anwenden, so würde dadurch die Anwendung des materiellen Strafgesetzes vereitelt werden. Der seltene Fall, daß der Beschuldigte ins Inland zurückkehrt, kann dem gegenüber nicht in Betracht kommen."

Zu § 471.

1. Zu Abs. 1 vgl. Note 2 zu §§ 7—13, sowie § 8 Note 3, 4.

2. Als letzter Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt ist der Geburtsort des Angeklagten anzusehen, wenn nicht zu ermitteln gewesen ist, daß der letztere außerhalb dieses Ortes einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reiche gehabt habe; vgl. Beschl. des vorm. preuß. Obertrib. v. 21. Febr. 1873 (JMBl. S. 97, Goltd. Arch. XXI. S. 287). Gl. A. Keller S. 600, Dalcke S. 310, v. Bomhard S. 341, Meves in HH. II. S. 447; a. M. Puchelt S. 791. — Aeußersten Falles ist das zuständige Gericht gemäß § 9 vom Reichsgericht zu bestimmen (vgl. oben Note 2 zu Buch 6). Die bei einzelnen Gerichten hervorgetretene Ansicht: daß im Falle einer solchen Bestimmung nur das gewöhnliche Verfahren eintreten könne, daß dagegen das im Abschn. 4 geregelte besondere Verfahren ausschließlich vor dem in § 471 bezeichneten Gericht statthaft sei, findet in dem Gesetz keine Begründung; sie würde überdies, da bei den in Rede stehenden Delikten § 319 nicht anwendbar ist (§ 470 Note 1), zu dem Ergebniß führen, daß regelmäßig die Schuldigen überhaupt nicht bestraft werden könnten.

3. Die Bestimmung des § 18, derzufolge nach Eröffnung des Hauptverfahrens das Gericht seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen darf, findet auch in dem hier geordneten Verfahren Anwendung: RGer. I. 19. Mai 81 (Entsch. IV. 232, Rspr. III. 311).

4. Nach Abs. 2 ist es statthaft, eine Mehrzahl von Straffällen der in § 470 bezeichneten Art in einer Anklageschrift zusammenzufassen und über sie gleichzeitig zu verhandeln und zu entscheiden; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 35. In Betreff der Trennung einzelner Fälle von den übrigen s. § 475 Abs. 2.

Zu § 472.

1. Die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung „erfolgt" auf Grund

Grund einer Erklärung der mit der Kontrole der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde.

Diese Erklärung ist in den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs dahin auszustellen:

daß der Wehrpflichtige sich zu den angeordneten Revisionen nicht gestellt,

daß der Aufenthalt desselben im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Wehrpflichtige, um sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verlassen habe oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter im Auslande verblieben sei.

In den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs, sowie bei Untersuchungen gegen beurlaubte Reservisten und Wehrmänner wegen Auswanderns ohne Erlaubniß (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Offiziers, des Arztes, des Reservisten oder Wehrmannes im Deutschen Reich nicht ermittelt,

daß ihm eine Erlaubniß zur Auswanderung nicht ertheilt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

Bei Untersuchungen gegen Ersatzreservisten erster Klasse wegen Auswanderns ohne Anzeige bei der Militärbehörde (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Ersatzreservisten im Deutschen Reich nicht ermittelt worden sei,

daß er von einer bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde eine Anzeige nicht gemacht habe, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

In den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Wehrpflichtigen im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und daß der angestellten Ermittelungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er nach öffentlicher Bekanntmachung der betreffenden Kaiserlichen Anordnung ausgewandert sei.

(I. Entw. § 357; II. Entw. § 366; III. Entw. § 397.)

---

der hier bezeichneten Erklärung der betr. Verwaltungsbehörde; durch diese Fassung des Gesetzes ist ausgesprochen, daß die Staatsanwaltschaft und das Gericht nur zu prüfen haben, ob die Erklärung den Erfordernissen des § 472 entspricht: ist dies der Fall, so kann weder die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Anklage, noch das Gericht die Eröffnung der Untersuchung ablehnen. Eine der Erhebung der Anklage vorausgehende Rückfrage der Staatsanwaltschaft bei der Verwaltungsbehörde ist zwar nicht ausgeschlossen; im Uebrigen aber ist die Frage: ob Umstände vorliegen, welche der Erklärung entgegenstehen (§ 475), erst in der Hauptverhandlung in Betracht zu ziehen; es bleibt zunächst abzuwarten, ob der Angeklagte in dieser erscheinen und was er zu seiner Vertheidigung vorbringen werde.

§. 473.

Die Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung erfolgt nach Vorschrift der §§. 320, 321 Abs. 1.

Die Ladung muß im Falle der öffentlichen Zustellung auch die Angabe des letzten deutschen Wohnorts oder Aufenthaltsorts des Angeklagten enthalten.

Der Ladung ist in jedem Falle die Warnung beizufügen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben der Angeklagte auf Grund der in §. 472 bezeichneten Erklärung werde verurtheilt werden.

(I. Entw. §§ 358, 359; II. Entw. §§ 367, 368; III. Entw. § 399.)

§. 474.

Für die Hauptverhandlung findet die Bestimmung des §. 322 Anwendung.

(I. Entw. § 360; II. Entw. § 369; III. Entw. § 400.)

§. 475.

Sind die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, so erfolgt die Verurtheilung des abwesenden Angeklagten auf Grund der im §. 472 bezeichneten Erklärung, wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen.

Bedarf es in Ansehung eines Angeklagten einer Beweisaufnahme, so ist die Sache von den übrigen zu trennen und gesondert zum Abschlusse zu bringen.

(I. Entw. § 361; II. Entw. § 370; III. Entw. § 401.)

---

2. Die Erhebung der öffentlichen Klage kann hier nicht durch einen Antrag auf Voruntersuchung erfolgen (vgl. Note 3. b, zu Buch 2 Abschn. 2—6), und ebensowenig steht es dem Gericht zu, statt des Hauptverfahrens zunächst eine solche (vgl. § 200) zu eröffnen.

3. In Betreff der „mit der Kontrole der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde" vgl. für Preußen die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 6. Apr. 1880 (JMBl. S. 72).

Zu § 473.

1. — „im Falle der öffentlichen Zustellung" — hierzu vgl. § 320 Note 1.

2. Zu Abs. 3 vgl. § 475 Note 1.

Zu § 474.

1. Vgl. § 476 Note 1.

Zu § 475.

1. Die Mot. S. 230 führen aus: „Es liegt in der Natur der Sache, daß der Thatbestand der strafbaren Handlung nicht in direkter Weise dargethan werden kann. Das Gesetz muß daher eine Art positiver Beweisregeln vorschreiben und den Richter anweisen, aus gewissen thatsächlichen Umständen, wie sie hier im § 472 aufgeführt sind, auf den Thatbestand zu schließen, insofern nicht im einzelnen Fall bestimmte Gründe einem solchen Schluß entgegenstehen." Die Frage aber: ob ein gewisser, in der Verhandlung zur Sprache gekommener oder aus den Akten sich ergebender Umstand von der Art sei, daß er der in § 472 bezeichneten Erklärung „entgegensteht", unterliegt in jeder Hinsicht der freien Würdigung des Gerichts (§ 260); die Abweichung von dem Grundsatz dieses letzteren § greift nur Platz, insoweit besondere Umstände des Falles nicht in Frage stehen: RGer. I. 18. Okt. 80 (Entsch. II. 351), I. 25. Febr. 84 (Entsch. X. 152), IV. 24. Apr. 85 (Rspr. VII. 254). Vgl. § 472 Note 1.

2. Wenn die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet sind, d. h. wenn die Erklärung der Kontrolbehörde nicht der Vorschrift des § 472 oder das Verfahren bei der Ladung nicht der des § 473 entspricht, so darf dieserhalb nicht auf Freisprechung erkannt, es muß vielmehr die Ergänzung des Fehlenden bezw. die Wiederholung der Ladung angeordnet werden. Wäre eine vorschriftsmäßige Erklärung nicht zu erlangen, so würde demnächst auf Einstellung des Ver-

§. 476.

Die Zustellung des Urtheils erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 40 Abs. 2.

(I. Entw. § 362; II. Entw. § 371; III. Entw. § 402.)

Fünfter Abschnitt.

Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen.

fahrens zu erkennen sein; so Olshausen S. 564; vgl. Oppenhoff S. 338 (das eingeleitete Verfahren sei „als zur Zeit unstatthaft" aufzuheben).

Zu § 476.

1. In Betreff der Rechtsmittel gelten die allgemeinen Bestimmungen (Buch 3). — Von den dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmitteln können zufolge § 324 auch die Angehörigen desselben Gebrauch machen. Daraus, daß Abschn. 4 eine Verweisung auf § 324 nicht enthält, ist das Gegentheil nicht zu folgern, da dieser Abschnitt sich mit den Rechtsmitteln überhaupt nicht ausdrücklich beschäftigt. Gl. A. Meves in HH. II. S. 455, Keller S. 604, Thilo S. 523, Dalcke S. 313.

2. In den Mot. S. 230 findet sich bemerkt: „Es schien nicht erforderlich, dem Verurtheilten eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. § 234 Abs. 1) zu gewähren. Denn, wenn ein Angeklagter, der nicht schuldig ist, auf Grund der Präsumtion des § 475 verurtheilt sein sollte, so wird die Sachlage stets eine solche sein, daß derselbe im Stande sein wird, die Wiederaufhebung des Urtheils auf Grund des § 399 Nr. 5 herbeizuführen." Das Letztere kann zwar zugegeben werden; allein in dem Gesetze selbst ist das, was die Mot. sagen, nicht zum Ausdruck gekommen, und es läßt sich daher nicht anerkennen, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hier ausgeschlossen sei. Der Fall z. B., wenn der Angeklagte sein Erscheinen in der Hauptverhandlung beabsichtigt hat, aber durch einen Unfall auf der Reise am pünktlichen Eintreffen gehindert worden ist, ist offenbar zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nicht aber zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens angethan. Es muß daher das zu § 323 Note 3 Gesagte auch hier entsprechende Anwendung finden. Vgl. Meves in HH. II. S. 455.

3. In Betreff des durch das Urtheil erfolgenden Verbrauchs der Strafklage s. Note 29. d zu Buch 2 Abschn. 1.

Zum Fünften Abschnitt.

Zu §§ 477—479.

1. Die §§ 477—479 regeln das s. g. objektive, d. h. dasjenige Strafverfahren, in welchem über die Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen erkannt wird, ohne daß ein Beschuldigter vorhanden ist; die §§ 478, 479 insbes. behandeln die prozessualischen Befugnisse solcher Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung 2c. haben (Einziehungs- 2c. Interessenten). — Die StPO. giebt aber keine ausdrücklichen Vorschriften darüber, welche Befugnisse derartige Interessenten innerhalb des gewöhnlichen, d. h. gegen einen bestimmten Beschuldigten gerichteten Verfahrens haben; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 3, 14. In dieser Hinsicht ist zu unterscheiden:

A. Es handelt sich um die Einziehung 2c. einer Einzelsache (vgl. StGB. § 40 im Gegensatz zu § 41).

a. α. Muß nach dem anzuwendenden Strafgesetz (vgl. z. B. StGB. §§ 295, 360) die Einziehung erkannt werden, auch wenn nicht der Beschuldigte, sondern ein bei der strafbaren Handlung unbetheiligter Dritter der Eigenthümer der Sache ist, so kommt es darauf an, ob es zur Ausführung der Einziehung einer Vollstreckung des strafrichterlichen Urtheils gegen den Eigenthümer bedarf. Ist, weil sich die Sache im Gewahrsam des letzteren befindet, eine solche Vollstreckung nothwendig, so muß, um die Zulässigkeit der letzteren zu begründen, der Eigenthümer zu dem Verfahren zugezogen werden. Denn von der materiellrechtlichen Frage: ob die

... seine Betheiligung bei der That treffe,
... ausgesprochene Einziehung gegen
... dem ... Verfahren nicht zuge-
... in Strafsachen gilt der allge-
... werden kann, gegen den es ergangen
... Arch. V. 372, Rspr. IV. 79)
... März 75 (Goltd. Arch. XXI.
... die Zuziehung des Dritten zu dem Ver-
... gleich dem Beschuldigten zu der Hauptver-
... können, daß über die Einziehung der betr. Sache
... Hauptverfahren eröffnende Beschluß muß, wie dem
... Dritten mitgetheilt werden, ebenso die Anklageschrift,
... selbst (§ 199) bedarf. Im Uebrigen sind auf
... des § 478 Abs. 3 (vgl. dort Note 4, 5) und des
... des Dritten zu dem Verfahren gegen den Beschul-
... nachträglich ein besonderes Verfahren der vor-
... damit auch ihm gegenüber die Einziehung der betr.
... dieser Maßregel ermöglicht werde.
... des Beschuldigten gefunden und in Beschlag ge-
... eine Vollziehung des Urtheils gegen den
... dennoch für ... zu erachten, sich als Ein-
... zu melden und in diesem Alles vorzubringen, was die
... geeignet ist. Auch für Fälle dieser Art werden die
... § 479 analog anzuwenden sein.
... unbetheiligten Eigenthümer die Einziehung unter
... Vereinszoll-Ges. v. 1. Juli 1869
... gegen ihn gerichteten Vollstreckung,
... damit über das Vorhanden-
... erkannt werde.
... Sache nur zulässig, wenn der
... so ist für die Betheiligung eines
... muß, wenn es auf die Einziehung
... Feststellung aber hat gegenüber
... Wirksamkeit: einem Dritten, der die
... Wege der Vollstreckung des Straf-
... die Sache sich im Gewahrsam des
... einer auf Anerkennung des Eigen-
... nicht entgegenstehen.
... die Unbrauchbarmachung rc.
... § 41). Alsdann ist das
... gedachten Personen voll-
... nicht. Es ist demzufolge
... Amtswegen zuzuziehen.
... dem Gericht melden und
... jeder Grund, denjenigen,
... dürfen (§§ 478, 479), die
... einen wie in dem anderen
... Auch hier werden so-

... ung rc. lautenden Urtheils
... Abs. 2 des StGB. gedachten

§. 477.

In den Fällen, in welchen nach §. 42 des Strafgesetzbuchs oder nach anderweiten gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen selbständig erkannt werden kann, ist der Antrag, sofern die Entscheidung nicht in Verbindung mit einem Urtheil in der Hauptsache erfolgt, seitens der Staatsanwaltschaft oder des Privatklägers bei demjenigen Gerichte zu stellen, welches für den Fall der Verfolgung einer bestimmten Person zuständig sein würde.

An die Stelle des Schwurgerichts tritt die an dessen Sitzungsorte bestehende Strafkammer.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 372; III. Entw. § 403.)

Personen gehöre, so steht ihm behufs Geltendmachung dieser Behauptung der Weg des Civilprozesses offen. Dasselbe gilt von solchen Dritten, welche Besitzrechte an einem Gegenstande geltend machen, der in dem Gewahrsam einer der in § 41 Abs. 2 gedachten Personen von der Vollstreckung betroffen worden ist. Vgl. Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 41 Note 12.

Zu A. und B. vgl. die abweichenden Ansichten von v. Kries S. 24 ff., Meves in HH. II. S. 459 ff., Keller S. 605, Voitus Kontr. II. S. 374 ff., besonders aber Jastrow in Goltd. Arch. XXX. S. 51 ff.

2. Hinsichtlich der Einziehung der Nachdrucks-Exemplare und Nachdrucks-Vorrichtungen enthält das Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21, 22, 25 besondere Bestimmungen über das Erforderniß der Zuziehung des Eigenthümers zu dem Verfahren. Auf diese Bestimmungen ist in verschiedenen anderen Reichsgesetzen (vgl. § 477 Note 1) verwiesen.

3. In allen Fällen, in denen ein Einziehungs- rc. Interessent bei einem Strafverfahren betheiligt ist (Note 1, 2), ist derselbe für berechtigt zu erachten, der erhobenen Strafklage in allen ihren Theilen zu widersprechen und, unabhängig von dem Verhalten des Beschuldigten selbst, das Nichtvorhandensein eines die Einziehung rc. begründenden Delikts darzulegen. Diese Berechtigung wird dadurch nicht aufgehoben, daß dem Beschuldigten gegenüber bereits ein rechtskräftiges Urtheil vorliegt (vgl. Note 14 zu Buch 2 Abschn. 1). — Auch in der Ausübung der in § 478 Abs. 3 und § 479 bestimmten Befugnisse ist der Einziehungs- rc. Interessent von dem Verhalten des Beschuldigten unabhängig.

Zu § 477.

1. Die „anderweiten gesetzlichen Bestimmungen" können reichsrechtliche oder landesrechtliche sein. [redacted]chtliche Vorschriften des gedachten Inhalts s. u. A. im StGB. § 152; Ges.
v. 11. Juni 18 . das Urheberrecht an Schriftwerken rc., §§ 21, 22, 25, 26, 43, 45; Ges.
v. 9. Jan. 1 das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, § 16; Ges. v. 10. Jan.
1876, betr. der Photographieen, § 9; Ges. v. 11. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an
Mustern u , § 14; Ges. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln rc.,
ai 1881, betr. die Küstenfrachtfahrt, § 3 Abs. 3; Ges. v. 30. Apr. 1884,
der Nordsee, § 2; Ges. v. 26. Mai 1885, betr. das Papier der Reichs-
es. v. 25. Juni 1887, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegen-
v. 5. Juli 1887, betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben, § 13;
87, betr. den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter, § 5.
2 des StGB. bezw. nach dem sonstigen, im gegebenen Falle anzuwendenden
h die Voraussetzungen, von deren Vorhandensein die Zulässigkeit der
setzung einer Einziehung rc. abhängt; vgl. über dieselben namentlich die
in den Kommentaren zum StGB. Die §§ 477—479 treffen über die Zu-
olchen „selbstständigen" Festsetzung keine Bestimmung, sondern regeln lediglich
en eintretende Verfahren.
ern nach vorangegangener Verurtheilung oder Freisprechung eines Angeklagten

nachträglich noch ein objektives Strafverfahren zulässig oder durch den Grundsatz „Non bis in idem" ausgeschlossen sei, darüber s. Note 31. a. β zu Buch 2 Abschn. 1. — Ist die Einziehung 2c. zugleich mit der Verurtheilung des Angeklagten ausgesprochen, jedoch wegen des Todes desselben das Urtheil nicht rechtskräftig geworden, so ist letzteres auch bezüglich der Einziehung 2c. nicht vollstreckbar (§ 481), und es muß, um diese zu ermöglichen, nachträglich das objektive Strafverfahren eintreten; so: Olshausen S. 139.

3. Auch die Frage: inwiefern die selbstständige Festsetzung einer Einziehung 2c. in Verbindung mit einem Urtheil in der Hauptsache erfolgen könne, wird hier nicht entschieden. In der gegen den Thäter 2c. eingeleiteten Untersuchung kann, wenn dieser aus einem in seiner Person liegenden Grunde freigesprochen wird, in demselben Urtheil auf die Einziehung 2c. erkannt werden, wenn die Voraussetzungen für eine solche Entscheidung (Note 2. a) zutreffen: RGer. III. 16. Febr. 81 (Entsch. IV. 87, Rspr. III. 52). Nach I. 22. Dez. 84 (Rspr. VI. 837) soll dies auch im schwurgerichtlichen Verfahren nach Abgabe eines auf Nichtschuldig lautenden Wahrspruches gelten, sofern nicht „ersichtlich" ist, daß wegen Mangels der gedachten Voraussetzungen das Nichtschuldig ausgesprochen worden; ebenso nach I. 12. Juli 80 (Entsch. II. 220, Rspr. II. 191), sofern es „möglich erscheint", daß ungeachtet des Wahrspruches objektiv der Thatbestand einer strafbaren Handlung vorliegt (sehr bedenklich, da der Wahrspruch keine Angabe der Gründe enthält und somit nicht erkennbar ist, ob das objektive Vorhandensein eines Delikts hat verneint werden sollen). — Im Uebrigen beantwortet sich die Frage nach den allgemeinen Bestimmungen über die Verbindung mehrerer Strafsachen (§§ 2—4, 13, 236; vgl. Note 33 ff. zu Buch 2 Abschn. 1). Nach diesen ist es z. B. ebenso zulässig, das Verfahren über die Einziehung einer Sache, welche einem verstorbenen oder abwesenden (§ 318) Theilnehmer gehört und von ihm bei der Begehung der That gebraucht worden ist, mit dem gegen den Thäter stattfindenden Verfahren zu verbinden, wie es andererseits auch statthaft ist, jene Einziehung zum Gegenstande eines besonderen Verfahrens zu machen.

4. a. Der hier vorgesehene „Antrag" charakterisirt sich als eine besondere Form der Erhebung der Strafklage (öffentliche Klage bezw. Privatklage); vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 3 und § 168 Note 2. Demgemäß bestimmt sich die Zulässigkeit einer Zurücknahme des Antrages nach § 154 bezw. § 431 Abs. 1, 2.

b. Die Stellung des Antrages ist in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt; das Legalitätsprinzip (§ 152) greift hier nicht Platz (gl. A. Olshausen S. 148). Insbes. wird von dem Antrage dann Abstand zu nehmen sein, wenn die Entfernung des betr. Gegenstandes aus dem Verkehr sich thatsächlich auf einfacherem Wege bewirken läßt. Dies gilt selbst da, wo das Gesetz, wie z. B. § 152 des StGB., die Einziehung obligatorisch vorschreibt: eine solche Vorschrift besagt nur, daß das Gericht auf Einziehung erkennen muß, falls es mit der Sache befaßt wird. In diesem Sinne hat sich bez. des § 152 cit. der preuß. Just.-Min. in einer Cirk.-Verf. v. 17. Juni 1887 ausgesprochen.

5. In Betreff seines Inhalts muß der Antrag den Erfordernissen einer Anklageschrift (§ 198; vgl. § 421) entsprechen.

6. Auf den Antrag wird vom Vorsitzenden der Hauptverhandlungstermin (§ 478) anberaumt, ohne daß eine Beschlußfassung des Gerichts stattfindet: RGer. III. 9. Okt. 84 (Rspr. VI. 611).

7. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich, mit der in Abs. 2 vorgesehenen Modifikation, nach den allgemeinen Vorschriften; sonach kann auch das Reichsgericht in erster Instanz zuständig sein (GVG. § 136 Nr. 1). — Ist, weil der Thäter unbekannt, oder aus einem anderen Grunde die strafrechtliche Qualifikation der That und demzufolge auch die sachliche Zuständigkeit des Gerichts nicht mit Gewißheit festzustellen, so ist als zuständig dasjenige Gericht anzusehen, dessen Zuständigkeit die größere ist, mithin und da in Ansehung des Reichsgerichts eine solche Ungewißheit nicht füglich wird obwalten können, die Strafkammer.

8. Auch für die örtliche Zuständigkeit sind die allgemeinen Vorschriften maßgebend. Dieselbe bestimmt sich nach dem Orte, an welchem die objektiv strafbare, wenn auch an dem Thäter nicht zu strafende Handlung begangen ist: RGer. II. 28. Jan. 87 (Entsch. XV. 235, Rspr. IX.

§. 478.

Die Verhandlung und Entscheidung erfolgt in einem Termine, auf welchen die Bestimmungen über die Hauptverhandlung entsprechende Anwendung finden.

Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, sind, soweit dies ausführbar erscheint, zu dem Termine zu laden.

Dieselben können alle Befugnisse ausüben, welche einem Angeklagten zustehen, sich auch durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen. Durch ihr Nichterscheinen wird das Verfahren und die Urtheilsfällung nicht aufgehalten.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 373; III. Entw. § 404.)

---

96). Ist ein den Gerichtsstand bestimmender Ort im Inlande nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln, so wird gemäß § 9 das zuständige Gericht durch das Reichsgericht bestimmt: RGer. I. 28. Apr. 87 (Rspr. IX. 290). Dies gilt insbes. auch dann, wenn der Thäter nicht ermittelt ist; a. M. Meves in HH. II. S. 462, welcher in diesem Falle jedes sachlich zuständige Gericht auch für örtlich zuständig und den § 12 für ausschlaggebend erachtet. Vgl. noch Olshausen S. 149, welcher in analoger Anwendung des § 9 („Ergreifung") zunächst dasjenige Gericht für zuständig hält, in dessen Bezirk der einzuziehende Gegenstand „angehalten" wird. — In Betreff des Falles, wenn es sich um die Unbrauchbarmachung einer Druckschrift handelt, s. noch die Noten zum Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III.).

Zu § 478.

Zu Abs. 1.

1. Der hier gedachte Termin ist nichts Anderes als eine Hauptverhandlung (a. M. Meves in HH. II. S. 463). Insbes. gelten auch hinsichtlich der Oeffentlichkeit die allgemeinen Bestimmungen (GVG. §§ 170, 173—176). — In schöffengerichtlichen Strafsachen nehmen die Schöffen an der Verhandlung und Entscheidung Theil (GVG. § 30 Abs. 1).

2. Das Urtheil lautet entweder auf Einziehung 2c. der betr. Gegenstände oder, falls der Antrag für unzulässig oder unbegründet befunden wird, auf Zurückweisung desselben.

Zu Abs. 2.

3. In der RTK. war beantragt worden, statt der Worte: „sind — zu laden" zu sagen: „sind auf ihr Ansuchen oder, wenn ihr Anspruch dem Gericht bekannt oder glaubhaft gemacht wird, von Amtswegen zu dem Termine zu laden, sofern nicht ihre Abwesenheit oder sonstige Hindernisse entgegenstehen." Auf Grund der Erklärung des Regierungsvertreters: daß der § nichts Anderes aussprechen wolle als das, was der Antrag enthalte, wurde der letztere zurückgezogen (Prot. S. 706).

Zu Abs. 3.

4. In Betreff des Nichterscheinens der geladenen Einziehungs- 2c. Interessenten und ihrer Befugniß, sich vertreten zu lassen, steht Abs. 3, da es sich hier eben nur um die Einziehung 2c. handelt, mit den Bestimmungen der §§ 231, 233 im Einklang. — Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 234) kann, wie aus dem Schlußsatz zu folgern ist, der Nichterschienene niemals beanspruchen. Gl. A. Keller S. 607, Dochow S. 288, Geyer S. 886; a. M. Meves in HH. II. S. 465, Stenglein S. 679. — Die Bestimmung des § 235, betreffend den Zwang zum persönlichen Erscheinen, ist hier selbstverständlich nicht anwendbar.

Denjenigen Einziehungs- 2c. Interessenten, welche zu dem Termine geladen oder sonst zur Verhandlung zugelassen waren, ist das Urtheil, wenn sie der Verkündung desselben nicht beigewohnt haben, zuzustellen: RGer. III. 26. Jan. 85 (Entsch. XI. 414, Rspr. VII. 52). Dasselbe muß bezüglich solcher Interessenten gelten, welche sich behufs Betheiligung an dem Verfahren bei dem Gericht gemeldet hatten, deren Ladung jedoch unterblieben war; a. M. ansch. das cit. Urth. — Soweit hiernach die Zustellung erforderlich ist, wird sie dadurch nicht entbehrlich, daß

§. 479.

Die Rechtsmittel gegen das Urtheil stehen der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und den im §. 478 bezeichneten Personen zu.
(I. Entw. § —; II. Entw. § 374; III. Entw. § 405.)

§. 480.

Auf die im §. 93 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme des Vermögens eines Angeschuldigten finden die Bestimmungen der §§. 333—335 und auf die in §. 140 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme die Bestimmungen der §§. 325, 326 entsprechende Anwendung.
(I. II. III. Entw. § —.)

Siebentes Buch.

Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens.

Erster Abschnitt.

Strafvollstreckung.

---

der betr. Interessent bei der Urtheilsverkündung durch einen Vertheidiger vertreten war (vgl. § 267 Note 6).

6. Die Kosten der ersten Instanz (vgl. § 505) können den Einziehungs- rc. Interessenten nicht auferlegt werden: RGer. IV. 15. Mai 85 (Entsch. XII. 198, Rspr. VII. 297).

Zu § 479.

1. Zur Ergreifung der Rechtsmittel sind auch diejenigen Einziehungs- rc. Interessenten berechtigt, welche in dem Verfahren erster Instanz noch nicht als solche aufgetreten waren: RGer. III. 26. Jan. 85 (Entsch. XI. 414, Rspr. VII. 52), Thilo S. 526, Dalcke S. 314, v. Kries S. 25, Dochow S. 287, 288, Geyer S. 886, Keller S. 607, Stenglein S. 681; a. M. v. Schwarze S. 600, Voitus Komm. S. 466 u. Kontr. II. S. 364 ff., Meves in H.H. II. S. 465.

2. Die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels beginnt für solche Interessenten, welche bei dem Verfahren der Vorinstanz noch nicht betheiligt waren, mit der Verkündung des Urtheils: RGer. III. 26. Jan. 85 (Note 1). Für diejenigen, denen das Urtheil durch Zustellung bekannt zu machen war (§ 478 Note 5), beginnt die Frist mit der Zustellung.

Zu § 480.

1. Der § will nur das Verfahren bei der in § 93 bezw. § 140 des StGB. vorgesehenen Beschlagnahme regeln. Die Voraussetzungen, unter denen dieselbe verhängt werden kann, werden nicht durch die StPO., sondern durch die cit. §§ des StGB. bestimmt; sonach ist insbes. die Abwesenheit des Angeschuldigten (§ 318) hier kein Erforderniß der Beschlagnahme, und es kommt nicht, wie nach § 332, darauf an, ob die vorliegenden Verdachtsgründe die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden. Auch hinsichtlich der Dauer der Beschlagnahme sind in erster Reihe die Bestimmungen des StGB. maßgebend. — Ueber den Unterschied zwischen den Fällen der §§ 325, 326 und denen der §§ 332 ff. vgl. § 325 Note 1, § 332 Note 1.

2. Die Beschlagnahme erfolgt auch im Falle des § 93 durch Beschluß des Gerichts, nicht des Untersuchungsrichters; so: Keller S. 608, Oppenhoff S. 246, Olshausen S. 413.

Zum Ersten Abschnitt.

1. Der Abschn. behandelt nur die Vollstreckung der von den Gerichten verhängten Strafen; die Vollstreckung der Strafen, welche im Wege eines Verwaltungs-Strafverfahrens festgesetzt werden, bestimmt sich nach den für letzteres maßgebenden Gesetzen; vgl. übrigens § 463 u. Note 5 das. — Es handelt sich ferner hier nur um solche Strafen, welche von den ordentlichen Straf-

§. 481.

Strafurtheile sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind.

(I. Entw. § 363; II. Entw. § 375; III. Entw. § 406.)

gerichten in dem Verfahren nach der StPO. verhängt werden (EG. § 3 Abs. 1); vgl. übrigens in Betreff der Vollstreckung militärgerichtlicher Strafurtheile durch die Civiljustizbehörden: EG. z. GVG. § 7 Note 3. f. — Endlich regelt der Abschn. nur die Vollstreckung der in einem Urtheil oder in einer dem Urtheil verwandten Entscheidung (vgl. §§ 450, 463, 491, 492, 494) verhängten kriminellen Strafen, wogegen für die Vollstreckung der im Laufe des gerichtlichen Strafverfahrens verhängten Ordnungsstrafen (Ungehorsams-, Prozeßstrafen ꝛc.; vgl. EG. § 3 Note 2. b) die auf diese bezüglichen Bestimmungen der StPO. (vgl. § 36) oder des GVG. (vgl. § 181) maßgebend sind. Uebrigens sind einzelne Bestimmungen des Abschn. (z. B. §§ 484, 487, 495) auch auf derartige Strafen analog anwendbar.

2. In Betreff der Rechtshülfe bei der Strafvollstreckung s. GVG. §§ 163—165 und die Noten das., insbes. § 164 Note 9; in Betreff der Vollstreckung einer Gesammtstrafe in dem Falle, wenn die Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten festgesetzt waren: Beschl. des Bundesraths v. 11. Juni 1885 (oben S. 130).

3. a. Die Bestimmungen des Abschn. haben nur den Betrieb (die Anordnung) der Strafvollstreckung und die Erlassung der bei dieser etwa erforderlichen Entscheidungen zum Gegenstande. Vorschriften über den Inhalt der Strafvollstreckung, d. h. darüber, worin die Vollstreckung einer bestimmten Strafe zu bestehen habe, werden hier nicht gegeben; sie sind, soweit sie nicht schon im StGB. (§ 13, § 15, § 16 Abs. 2, 3, § 17 Abs. 4, § 18 Abs. 2, § 22) enthalten sind, dem noch zu erlassenden Strafvollzugsgesetze vorbehalten.

b. Ueber die Vollstreckung eines auf Verweis lautenden Urtheils ist eine reichsrechtliche Vorschrift nicht vorhanden; es gehen daher sowohl über die Form, in welcher, wie auch über die Behörde, von welcher der Verweis zu ertheilen, die Ansichten mannigfach auseinander; vgl. hierüber bes. Olshausen S. 262. Mit diesem ist anzunehmen, daß die Art der Vollstreckung dem Ermessen des Gerichts überlassen ist, die letztere jedoch nicht durch bloße Zustellung eines Schriftstücks erfolgen kann. — Der Landesgesetzgebung steht es nicht zu, Bestimmungen über die Vollstreckung des Verweises zu treffen.

4. Ueber die Vollstreckung derjenigen Urtheile, welche das Reichsgericht in erster Instanz erläßt, s. GVG. § 136 Note 7. d.

Zu § 481.

1. Der § hat die in mehreren Bundesstaaten vorhanden gewesene Einrichtung beseitigt, nach welcher es im Interesse des Verurtheilten unter gewissen Voraussetzungen gestattet war, mit der Vollstreckung der Strafe schon vor dem Eintritt der Rechtskraft des Urtheils zu beginnen. Dies ist nicht mehr statthaft. In Betreff des Verhafteten wird übrigens die Wirkung des in § 481 aufgestellten Grundsatzes modifizirt durch die die Anrechnung der Untersuchungshaft betreffende Bestimmung des § 482; vgl. dort Note 1. a.

2. Die Bestimmung des § 481 findet auf alle Strafarten Anwendung; insbes. auch auf die Einziehung ꝛc. (vgl. § 477 Note 2. b a. E.). Ebenso auf die Buße (vgl. § 444 Note 10. b).

3. In Betreff der Rechtskraft s. Buch 3 Note 2. — Wie durch den Ablauf der Rechtsmittelfrist, so kann ein Urtheil auch durch den Verzicht auf die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels (vgl. Note 5) und ferner auch durch die Zurücknahme des eingelegten rechtskräftig werden (vgl. § 344).

4. Sind durch dasselbe Urtheil mehrere Angeklagte verurtheilt, so ist die Strafvollstreckung gegen den einzelnen zulässig, sobald ihm gegenüber die Rechtskraft des Urtheils eingetreten ist. Dies gilt auch von denjenigen Urtheilen, gegen welche die Revision stattfindet, obwohl nach § 397 in Folge des von dem einen Angeklagten eingelegten Rechtsmittels das Urtheil auch zu Gunsten eines anderen Angeklagten, der dasselbe nicht angefochten hat, aufgehoben werden kann. Denn nach § 481 beginnt die Vollstreckbarkeit des Urtheils mit dem Eintritt der Rechtskraft; nach § 383 aber hemmt die von dem einen Angeklagten eingelegte Revision nur hinsichtlich seiner, nicht auch

ohne Erlaubniß ausgewandert sind (§. 140 Abs. 1 Nr. 2 und §. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), Ersatzreservisten erster Klasse, welche ausgewandert sind, ohne der Militärbehörde vorher Anzeige gemacht zu haben (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs), und

Wehrpflichtige, welche nach öffentlicher Bekanntmachung einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen besonderen Anordnung im Widerspruch mit derselben ausgewandert sind (§. 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs)

findet in Abwesenheit des Angeklagten eine Hauptverhandlung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen statt.

(I. Entw. § 365; II. Entw. § 364; III. Entw. § 395.)

§. 471.

Für das Verfahren ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Angeklagte seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reich gehabt hat.

Das Verfahren kann gleichzeitig gegen mehrere Personen gerichtet werden und die Verhandlung und Entscheidung ungetrennt erfolgen.

(I. Entw. §§ 356, 355 Abs. 2; II. Entw. §§ 365, 364 Abs. 2; III. Entw. §§ 396, 395 Abs. 2.)

§. 472.

Die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung erfolgt auf

---

bleiben im Auslande begangen; die Abwesenheit des Beschuldigten gehört also gerade zu den Merkmalen des Thatbestandes, und wollte man hier den Grundsatz des § 319 anwenden, so würde dadurch die Anwendung des materiellen Strafgesetzes vereitelt werden. Der seltene Fall, daß der Beschuldigte ins Inland zurückkehrt, kann dem gegenüber nicht in Betracht kommen."

Zu § 471.

1. Zu Abs. 1 vgl. Note 2 zu §§ 7—13, sowie § 8 Note 3, 4.

2. Als letzter Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt ist der Geburtsort des Angeklagten anzusehen, wenn nicht zu ermitteln gewesen ist, daß der letztere außerhalb dieses Ortes einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Deutschen Reiche gehabt habe; vgl. Beschl. des vorm. preuß. Obertrib. v. 21. Febr. 1873 (JMBl. S. 97, Goltd. Arch. XXI. S. 287). Gl. A. Keller S. 600, Dalcke S. 310, v. Bomhard S. 341, Meves in HH. II. S. 447; a. M. Puchelt S. 791. — Aeußersten Falles ist das zuständige Gericht gemäß § 9 vom Reichsgericht zu bestimmen (vgl. oben Note 2 zu Buch 6). Die bei einzelnen Gerichten hervorgetretene Ansicht: daß im Falle einer solchen Bestimmung nur das gewöhnliche Verfahren eintreten könne, daß dagegen das in Abschn. 4 geregelte besondere Verfahren ausschließlich vor dem in § 471 bezeichneten Gericht statthaft sei, findet in dem Gesetz keine Begründung; sie würde überdies, da bei den in Rede stehenden Delikten § 319 nicht anwendbar ist (§ 470 Note 1), zu dem Ergebniß führen, daß regelmäßig die Schuldigen überhaupt nicht bestraft werden könnten.

3. Die Bestimmung des § 18, der zufolge nach Eröffnung des Hauptverfahrens das Gericht seine Unzuständigkeit nur auf Einwand des Angeklagten aussprechen darf, findet auch in dem hier geordneten Verfahren Anwendung: RGer. I. 19. Mai 81 (Entsch. IV. 232, Rspr. III. 311).

4. Nach Abs. 2 ist es statthaft, eine Mehrzahl von Straffällen der in § 470 bezeichneten Art in einer Anklageschrift zusammenzufassen und über sie gleichzeitig zu verhandeln und zu entscheiden; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 35. In Betreff der Trennung einzelner Fälle von den übrigen s. § 475 Abs. 2.

Zu § 472.

1. Die Erhebung der Anklage und die Eröffnung der Untersuchung „erfolgt" auf Grund

Grund einer Erklärung der mit der Kontrole der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde.

Diese Erklärung ist in den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs dahin auszustellen:

daß der Wehrpflichtige sich zu den angeordneten Revisionen nicht gestellt,

daß der Aufenthalt desselben im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß der Wehrpflichtige, um sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß entweder das Bundesgebiet verlassen habe oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter im Auslande verblieben sei.

In den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs, sowie bei Untersuchungen gegen beurlaubte Reservisten und Wehrmänner wegen Auswanderns ohne Erlaubniß (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Offiziers, des Arztes, des Reservisten oder Wehrmannes im Deutschen Reich nicht ermittelt,

daß ihm eine Erlaubniß zur Auswanderung nicht ertheilt worden, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

Bei Untersuchungen gegen Ersatzreservisten erster Klasse wegen Auswanderns ohne Anzeige bei der Militärbehörde (§. 360 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs) ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Ersatzreservisten im Deutschen Reich nicht ermittelt worden sei,

daß er von einer bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde eine Anzeige nicht gemacht habe, und

daß der angestellten Erkundigungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er ausgewandert sei.

In den Fällen des §. 140 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs ist die Erklärung dahin zu fassen:

daß der Aufenthalt des Wehrpflichtigen im Deutschen Reich nicht ermittelt worden, und daß der angestellten Ermittelungen ungeachtet sich keine Umstände ergeben haben, welche die Annahme ausschließen, daß er nach öffentlicher Bekanntmachung der betreffenden Kaiserlichen Anordnung ausgewandert sei.

(I. Entw. § 357; II. Entw. § 366; III. Entw. § 397.)

---

der hier bezeichneten Erklärung der betr. Verwaltungsbehörde; durch diese Fassung des Gesetzes ist ausgesprochen, daß die Staatsanwaltschaft und das Gericht nur zu prüfen haben, ob die Erklärung den Erfordernissen des § 472 entspricht: ist dies der Fall, so kann weder die Staatsanwaltschaft die Erhebung der Anklage, noch das Gericht die Eröffnung der Untersuchung ablehnen. Eine der Erhebung der Anklage vorausgehende Rückfrage der Staatsanwaltschaft bei der Verwaltungsbehörde ist zwar nicht ausgeschlossen; im Uebrigen aber ist die Frage: ob Umstände vorliegen, welche der Erklärung entgegenstehen (§ 475), erst in der Hauptverhandlung in Betracht zu ziehen; es bleibt zunächst abzuwarten, ob der Angeklagte in dieser erscheinen und was er zu seiner Vertheidigung vorbringen werde.

§. 473.

Die Ladung des Angeklagten zur Hauptverhandlung erfolgt nach Vorschrift der §§. 320, 321 Abs. 1.

Die Ladung muß im Falle der öffentlichen Zustellung auch die Angabe des letzten deutschen Wohnorts oder Aufenthaltsorts des Angeklagten enthalten.

Der Ladung ist in jedem Falle die Warnung beizufügen, daß bei unentschuldigtem Ausbleiben der Angeklagte auf Grund der in §. 472 bezeichneten Erklärung werde verurtheilt werden.

(I. Entw. §§ 358, 359; II. Entw. §§ 367, 368; III. Entw. § 399.)

§. 474.

Für die Hauptverhandlung findet die Bestimmung des §. 322 Anwendung.

(I. Entw. § 360; II. Entw. § 369; III. Entw. § 400.)

§. 475.

Sind die vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet, so erfolgt die Verurtheilung des abwesenden Angeklagten auf Grund der im §. 472 bezeichneten Erklärung, wenn sich nicht Umstände ergeben, welche dieser Erklärung entgegenstehen.

Bedarf es in Ansehung eines Angeklagten einer Beweisaufnahme, so ist die Sache von den übrigen zu trennen und gesondert zum Abschlusse zu bringen.

(I. Entw. § 361; II. Entw. § 370; III. Entw. § 401.)

---

2. Die Erhebung der öffentlichen Klage kann hier nicht durch einen Antrag auf Voruntersuchung erfolgen (vgl. Note 3. b, zu Buch 2 Abschn. 2—6), und ebensowenig steht es dem Gericht zu, statt des Hauptverfahrens zunächst eine solche (vgl. § 200) zu eröffnen.

3. In Betreff der „mit der Kontrole der Wehrpflichtigen beauftragten Behörde" vgl. für Preußen die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 6. Apr. 1880 (JMBl. S. 72).

Zu § 473.

1. — „im Falle der öffentlichen Zustellung" — hierzu vgl. § 320 Note 1.

2. Zu Abs. 3 vgl. § 475 Note 1.

Zu § 474.

1. Vgl. § 476 Note 1.

Zu § 475.

1. Die Mot. S. 230 führen aus: „Es liegt in der Natur der Sache, daß der Thatbestand der strafbaren Handlung nicht in direkter Weise dargethan werden kann. Das Gesetz muß daher eine Art positiver Beweisregeln vorschreiben und den Richter anweisen, aus gewissen thatsächlichen Umständen, wie sie hier im § 472 aufgeführt sind, auf den Thatbestand zu schließen, insofern nicht im einzelnen Fall bestimmte Gründe einem solchen Schluß entgegenstehen." Die Frage aber: ob ein gewisser, in der Verhandlung zur Sprache gekommener oder aus den Akten sich ergebender Umstand von der Art sei, daß er der in § 472 bezeichneten Erklärung „entgegensteht", unterliegt in jeder Hinsicht der freien Würdigung des Gerichts (§ 260); die Abweichung von dem Grundsatz dieses letzteren § greift nur Platz, insoweit besondere Umstände des Falles nicht in Frage stehen: RGer. I. 18. Okt. 80 (Entsch. II. 351), I. 25. Febr. 84 (Entsch. X. 152), IV. 24. Apr. 85 (Rspr. VII. 254). Vgl. § 472 Note 1.

2. Wenn die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet sind, d. h. wenn die Erklärung der Kontrolbehörde nicht der Vorschrift des § 472 oder das Verfahren bei der Ladung nicht der des § 473 entspricht, so darf dieserhalb nicht auf Freisprechung erkannt, es muß vielmehr die Ergänzung des Fehlenden bezw. die Wiederholung der Ladung angeordnet werden. Wäre eine vorschriftsmäßige Erklärung nicht zu erlangen, so würde demnächst auf Einstellung des Ver-

§. 476.

Die Zustellung des Urtheils erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen des §. 40 Abs. 2.

(I. Entw. § 362; II. Entw. § 371; III. Entw. § 402.)

Fünfter Abschnitt.

Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen.

---

fahrens zu erkennen sein; so Olshausen S. 564; vgl. Oppenhoff S. 338 (das eingeleitete Verfahren sei „als zur Zeit unstatthaft" aufzuheben).

Zu § 476.

1. In Betreff der Rechtsmittel gelten die allgemeinen Bestimmungen (Buch 3). — Von den dem Beschuldigten zustehenden Rechtsmitteln können zufolge § 324 auch die Angehörigen desselben Gebrauch machen. Daraus, daß Abschn. 4 eine Verweisung auf § 324 nicht enthält, ist das Gegentheil nicht zu folgern, da dieser Abschnitt sich mit den Rechtsmitteln überhaupt nicht ausdrücklich beschäftigt. Gl. A. Meves in HH. II. S. 455, Keller S. 604, Thilo S. 523, Dalcke S. 313.

2. In den Mot. S. 230 findet sich bemerkt: „Es schien nicht erforderlich, dem Verurtheilten eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (vgl. § 234 Abs. 1) zu gewähren. Denn, wenn ein Angeklagter, der nicht schuldig ist, auf Grund der Präsumtion des § 475 verurtheilt sein sollte, so wird die Sachlage stets eine solche sein, daß derselbe im Stande sein wird, die Wiederaufhebung des Urtheils auf Grund des § 399 Nr. 5 herbeizuführen." Das Letztere kann zwar zugegeben werden; allein in dem Gesetze selbst ist das, was die Mot. sagen, nicht zum Ausdruck gekommen, und es läßt sich daher nicht anerkennen, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hier ausgeschlossen sei. Der Fall z. B., wenn der Angeklagte sein Erscheinen in der Hauptverhandlung beabsichtigt hat, aber durch einen Unfall auf der Reise am pünktlichen Eintreffen gehindert worden ist, ist offenbar zu einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, nicht aber zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens angethan. Es muß daher das zu § 323 Note 3 Gesagte auch hier entsprechende Anwendung finden. Vgl. Meves in HH. II. S. 455.

3. In Betreff des durch das Urtheil erfolgenden Verbrauchs der Strafklage s. Note 29. d zu Buch 2 Abschn. 1.

Zum Fünften Abschnitt.
Zu §§ 477—479.

1. Die §§ 477—479 regeln das s. g. objektive, d. h. dasjenige Strafverfahren, in welchem über die Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen erkannt wird, ohne daß ein Beschuldigter vorhanden ist; die §§ 478, 479 insbes. behandeln die prozessualischen Befugnisse solcher Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung &c. haben (Einziehungs- &c. Interessenten). — Die StPO. giebt aber keine ausdrücklichen Vorschriften darüber, welche Befugnisse derartige Interessenten innerhalb des gewöhnlichen, d. h. gegen einen bestimmten Beschuldigten gerichteten Verfahrens haben; vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 3, 14. In dieser Hinsicht ist zu unterscheiden:

A. Es handelt sich um die Einziehung &c. einer Einzelsache (vgl. StGB. § 40 im Gegensatz zu § 41).

a. α. Muß nach dem anzuwendenden Strafgesetz (vgl. z. B. StGB. §§ 295, 360) die Einziehung erkannt werden, auch wenn nicht der Beschuldigte, sondern ein bei der strafbaren Handlung unbetheiligter Dritter der Eigenthümer der Sache ist, so kommt es darauf an, ob es zur Ausführung der Einziehung einer Vollstreckung des strafrichterlichen Urtheils gegen den Eigenthümer bedarf. Ist, weil sich die Sache im Gewahrsam des letzteren befindet, eine solche Vollstreckung nothwendig, so muß, um die Zulässigkeit der letzteren zu begründen, der Eigenthümer zu dem Verfahren zugezogen werden. Denn von der materiellrechtlichen Frage: ob die

Einziehung den Eigenthümer der Sache ohne Rücksicht auf seine Betheiligung bei der That treffe, ist ganz verschieden die prozessuale Frage: ob eine rechtskräftig ausgesprochene Einziehung gegen Jemand zur Vollstreckung gebracht werden könne, der zu dem stattgehabten Verfahren nicht zugezogen worden ist. Die letztere Frage muß verneint werden: auch in Strafsachen gilt der allgemeine Grundsatz, daß ein Urtheil nur gegen denjenigen vollstreckt werden kann, gegen den es ergangen und in Rechtskraft erwachsen ist. Vgl. RGer. II. 27. Jan. 82 (Entsch. V. 372, Rspr. IV. 79) sowie die Beschl. des vorm. preuß. Obertrib. v. 11. Dez. 73 u. 4. März 75 (Goltd. Arch. XXI S. 640 u. XXIII. S. 312), Olshausen S. 137. — Die Zuziehung des Dritten zu dem Verfahren wird darin zu bestehen haben, daß derselbe gleich dem Beschuldigten zu der Hauptverhandlung geladen wird, und zwar unter dem Eröffnen, daß über die Einziehung der betr. Sache ihm gegenüber erkannt werden solle. Der das Hauptverfahren eröffnende Beschluß muß, wie dem Beschuldigten selbst, so auch dem zugezogenen Dritten mitgetheilt werden, ebenso die Anklageschrift, insofern es ihrer Mittheilung an den Beschuldigten selbst (§ 199) bedarf. Im Uebrigen sind auf den zugezogenen Dritten die Bestimmungen des § 478 Abs. 3 (vgl. dort Note 4, 5) und des § 479 anwendbar. — Ist die Zuziehung des Dritten zu dem Verfahren gegen den Beschuldigten unterblieben, so muß gegen ihn nachträglich ein besonderes Verfahren der vorbezeichneten Art zu dem Zwecke stattfinden, damit auch ihm gegenüber die Einziehung der betr. Sache ausgesprochen und dadurch die Vollstreckung dieser Maßregel ermöglicht werde.

β. Ist (z. B. weil die Sache im Besitze des Beschuldigten gefunden und in Beschlag genommen worden) zur Ausführung der Einziehung eine Vollstreckung des Urtheils gegen den Eigenthümer nicht erforderlich, so ist dieser dennoch für befugt zu erachten, sich als Einziehungs- zc. Interessent bei dem Verfahren zu melden und in diesem Alles vorzubringen, was die Verhängung der Einziehung zc. abzuwenden geeignet ist. Auch auf Fälle dieser Art werden die Bestimmungen des § 478 Abs. 3 und des § 479 analog anzuwenden sein.

γ. Ist gegenüber dem bei der That unbetheiligten Eigenthümer die Einziehung unter gewissen Voraussetzungen ausgeschlossen (vgl. z. B. Vereinszoll-Ges. v. 1. Juli 1869 § 154), so muß, ohne Rücksicht auf die Nothwendigkeit einer gegen ihn gerichteten Vollstreckung, seine Zuziehung zu dem Verfahren (α) zu dem Zwecke stattfinden, damit über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dieser Voraussetzungen verhandelt und erkannt werde.

b. Ist bei dem vorliegenden Delikt die Einziehung einer Sache nur zulässig, wenn der Beschuldigte selbst der Eigenthümer ist (StGB. § 40), so ist für die Betheiligung eines Dritten bei dem Verfahren kein Raum vorhanden. Das Gericht muß, wenn es auf die Einziehung erkennt, das Eigenthumsrecht des Beschuldigten feststellen. Diese Feststellung aber hat gegenüber einem bei dem Strafverfahren nicht betheiligten Dritten keine Wirksamkeit: einem Dritten, der die Sache in seinem Gewahrsam hat, kann die letztere nicht im Wege der Vollstreckung des Strafurtheiles entzogen werden; in dem anderen Falle aber, wenn die Sache sich im Gewahrsam des Staates zc. befindet (oben β), kann die gedachte Feststellung einer auf Anerkennung des Eigenthums gerichteten Civilklage des Dritten gegen den Staat (Fiskus) zc. nicht entgegenstehen.

B. a. Es handelt sich nicht um eine Einzelsache, sondern um die Unbrauchbarmachung zc. aller Exemplare einer Schrift, Abbildung oder Darstellung (StGB. § 41). Alsdann ist das diese Maßregel verhängende Urtheil gegen alle in dem cit. § 41 Abs. 2 gedachten Personen vollstreckbar, gleichviel ob dieselben zu dem Verfahren zugezogen waren oder nicht. Es ist demzufolge auch niemals erforderlich, neben dem Beschuldigten solche Personen von Amtswegen zuzuziehen. Wohl aber werden diejenigen Interessen zuzuziehen sein, welche sich bei dem Gericht melden und ihre Zuziehung auf Grund des § 41 Abs. 2 verlangen; denn es fehlt jeder Grund, denjenigen, welche Mangels eines Beschuldigten sich bei dem Verfahren betheiligen dürfen (§§ 478, 479), die Befugniß zu versagen, neben einem Beschuldigten aufzutreten; in dem einen wie in dem anderen Falle handelt es sich für sie um die Vertheidigung eigener Gerechtsame. Auch hier werden sonach die Bestimmungen der cit. §§ analog anzuwenden sein.

b. Wird von der Vollstreckung eines auf Unbrauchbarmachung zc. lautenden Urtheils ein Dritter betroffen, welcher behauptet, daß er nicht zu den in § 41 Abs. 2 des StGB. gedachten

§. 477.

In den Fällen, in welchen nach §. 42 des Strafgesetzbuchs oder nach anderweiten gesetzlichen Bestimmungen auf Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen selbständig erkannt werden kann, ist der Antrag, sofern die Entscheidung nicht in Verbindung mit einem Urtheil in der Hauptsache erfolgt, seitens der Staatsanwaltschaft oder des Privatklägers bei demjenigen Gerichte zu stellen, welches für den Fall der Verfolgung einer bestimmten Person zuständig sein würde.

An die Stelle des Schwurgerichts tritt die an dessen Sitzungsorte bestehende Strafkammer.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 372; III. Entw. § 403.)

Personen gehöre, so steht ihm behufs Geltendmachung dieser Behauptung der Weg des Civilprozesses offen. Dasselbe gilt von solchen Dritten, welche Besitzrechte an einem Gegenstande geltend machen, der in dem Gewahrsam einer der in § 41 Abs. 2 gedachten Personen von der Vollstreckung betroffen worden ist. Vgl. Oppenhoff, Strafgesetzbuch § 41 Note 12.

Zu A. und B. vgl. die abweichenden Ansichten von v. Kries S. 24 ff., Meves in HH. II. S. 459 ff., Keller S. 605, Voitus Kontr. II. S. 374 ff., besonders aber Jastrow in Goltd. Arch. XXX. S. 51 ff.

2. Hinsichtlich der Einziehung der Nachdrucks-Exemplare und Nachdrucks-Vorrichtungen enthält das Ges. v. 11. Juni 1870 §§ 21, 22, 25 besondere Bestimmungen über das Erforderniß der Zuziehung des Eigenthümers zu dem Verfahren. Auf diese Bestimmungen ist in verschiedenen anderen Reichsgesetzen (vgl. § 477 Note 1) verwiesen.

3. In allen Fällen, in denen ein Einziehungs- 2c. Interessent bei einem Strafverfahren betheiligt ist (Note 1, 2), ist derselbe für berechtigt zu erachten, der erhobenen Strafklage in allen ihren Theilen zu widersprechen und, unabhängig von dem Verhalten des Beschuldigten selbst, das Nichtvorhandensein eines die Einziehung 2c. begründenden Delikts darzulegen. Diese Berechtigung wird dadurch nicht aufgehoben, daß dem Beschuldigten gegenüber bereits ein rechtskräftiges Urtheil vorliegt (vgl. Note 14 zu Buch 2 Abschn. 1). — Auch in der Ausübung der in § 478 Abs. 3 und § 479 bestimmten Befugnisse ist der Einziehungs- 2c. Interessent von dem Verhalten des Beschuldigten unabhängig.

Zu § 477.

1. Die „anderweiten gesetzlichen Bestimmungen" können reichsrechtliche oder landesrechtliche sein. Reichsrechtliche Vorschriften des gedachten Inhalts s. u. A. im StGB. § 152; Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken 2c., §§ 21, 22, 25, 26, 43, 45; Ges. v. 9. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, § 16; Ges. v. 10. Jan. 1876, betr. den Schutz der Photographieen, § 9; Ges. v. 11. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen, § 14; Ges. v. 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln 2c., § 15; Ges. v. 22. Mai 1881, betr. die Küstenfrachtfahrt, § 3 Abs. 3; Ges. v. 30. Apr. 1884, betr. die Fischerei in der Nordsee, § 2; Ges. v. 26. Mai 1885, betr. das Papier der Reichskassenscheine, § 3; Ges. v. 25. Juni 1887, betr. den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, § 6; Ges. v. 5. Juli 1887, betr. die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben, § 13; Ges. v. 12. Juli 1887, betr. den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter, § 5.

2. a. Nach § 42 des StGB. bezw. nach dem sonstigen, im gegebenen Falle anzuwendenden Gesetz bestimmen sich die Voraussetzungen, von deren Vorhandensein die Zulässigkeit der „selbstständigen" Festsetzung einer Einziehung 2c. abhängt; vgl. über dieselben namentlich die Noten zu § 42 cit. in den Kommentaren zum StGB. Die §§ 477—479 treffen über die Zulässigkeit einer solchen „selbstständigen" Festsetzung keine Bestimmung, sondern regeln lediglich das bei einer solchen eintretende Verfahren.

b. Inwiefern nach vorangegangener Verurtheilung oder Freisprechung eines Angeklagten

nachträglich noch ein objektives Strafverfahren zulässig oder durch den Grundsatz „Non bis in idem“ ausgeschlossen sei, darüber s. Note 31. a. β zu Buch 2 Abschn. 1. — Ist die Einziehung 2c. zugleich mit der Verurtheilung des Angeklagten ausgesprochen, jedoch wegen des Todes desselben das Urtheil nicht rechtskräftig geworden, so ist letzteres auch bezüglich der Einziehung 2c. nicht vollstreckbar (§ 481), und es muß, um diese zu ermöglichen, nachträglich das objektive Strafverfahren eintreten; so: Olshausen S. 139.

3. Auch die Frage: inwiefern die selbstständige Festsetzung einer Einziehung 2c. in Verbindung mit einem Urtheil in der Hauptsache erfolgen könne, wird hier nicht entschieden. In der gegen den Thäter 2c. eingeleiteten Untersuchung kann, wenn dieser aus einem in seiner Person liegenden Grunde freigesprochen wird, in demselben Urtheil auf die Einziehung 2c. erkannt werden, wenn die Voraussetzungen für eine solche Entscheidung (Note 2. a) zutreffen: RGer. III. 16. Febr. 81 (Entsch. IV. 87, Rspr. III. 52). Nach I. 22. Dez. 84 (Rspr. VI. 837) soll dies auch im schwurgerichtlichen Verfahren nach Abgabe eines auf Nichtschuldig lautenden Wahrspruches gelten, sofern nicht „ersichtlich“ ist, daß wegen Mangels der gedachten Voraussetzungen das Nichtschuldig ausgesprochen worden; ebenso nach I. 12. Juli 80 (Entsch. II. 220, Rspr. II. 191), sofern es „möglich erscheint“, daß ungeachtet des Wahrspruches objektiv der Thatbestand einer strafbaren Handlung vorliegt (sehr bedenklich, da der Wahrspruch keine Angabe der Gründe enthält und somit nicht erkennbar ist, ob das objektive Vorhandensein eines Delikts hat verneint werden sollen). — Im Uebrigen beantwortet sich die Frage nach den allgemeinen Bestimmungen über die Verbindung mehrerer Strafsachen (§§ 2—4, 13, 236; vgl. Note 33 ff. zu Buch 2 Abschn. 1). Nach diesen ist es z. B. ebenso zulässig, das Verfahren über die Einziehung einer Sache, welche einem verstorbenen oder abwesenden (§ 318) Theilnehmer gehört und von ihm bei der Begehung der That gebraucht worden ist, mit dem gegen den Thäter stattfindenden Verfahren zu verbinden, wie es andererseits auch statthaft ist, jene Einziehung zum Gegenstande eines besonderen Verfahrens zu machen.

4. a. Der hier vorgesehene „Antrag“ charakterisirt sich als eine besondere Form der Erhebung der Strafklage (öffentliche Klage bezw. Privatklage); vgl. Buch 2 Abschn. 1 Note 3 und § 168 Note 2. Demgemäß bestimmt sich die Zulässigkeit einer Zurücknahme des Antrages nach § 154 bezw. § 431 Abs. 1, 2.

b. Die Stellung des Antrages ist in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt; das Legalitätsprinzip (§ 152) greift hier nicht Platz (gl. A. Olshausen S. 148). Insbes. wird von dem Antrage dann Abstand zu nehmen sein, wenn die Entfernung des betr. Gegenstandes aus dem Verkehr sich thatsächlich auf einfacherem Wege bewirken läßt. Dies gilt selbst da, wo das Gesetz, wie z. B. § 152 des StGB., die Einziehung obligatorisch vorschreibt: eine solche Vorschrift besagt nur, daß das Gericht auf Einziehung erkennen muß, falls es mit der Sache befaßt wird. In diesem Sinne hat sich bez. des § 152 cit. der preuß. Just.-Min. in einer Cirk.-Verf. v. 17. Juni 1887 ausgesprochen.

5. In Betreff seines Inhalts muß der Antrag den Erfordernissen einer Anklageschrift (§ 198; vgl. § 421) entsprechen.

6. Auf den Antrag wird vom Vorsitzenden der Hauptverhandlungstermin (§ 478) anberaumt, ohne daß eine Beschlußfassung des Gerichts stattfindet: RGer. III. 9. Okt. 84 (Rspr. VI. 611).

7. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich, mit der in Abs. 2 vorgesehenen Modifikation, nach den allgemeinen Vorschriften; sonach kann auch das Reichsgericht in erster Instanz zuständig sein (GVG. § 136 Nr. 1). — Ist, weil der Thäter unbekannt, oder aus einem anderen Grunde die strafrechtliche Qualifikation der That und demzufolge auch die sachliche Zuständigkeit des Gerichts nicht mit Gewißheit festzustellen, so ist als zuständig dasjenige Gericht anzusehen, dessen Zuständigkeit die größere ist, mithin und da in Ansehung des Reichsgerichts eine solche Ungewißheit nicht füglich wird obwalten können, die Strafkammer.

8. Auch für die örtliche Zuständigkeit sind die allgemeinen Vorschriften maßgebend. Dieselbe bestimmt sich nach dem Orte, an welchem die objektiv strafbare, wenn auch an dem Thäter nicht zu strafende Handlung begangen ist: RGer. II. 28. Jan. 87 (Entsch. XV. 235, Rspr. IX.

§. 478.

Die Verhandlung und Entscheidung erfolgt in einem Termine, auf welchen die Bestimmungen über die Hauptverhandlung entsprechende Anwendung finden.

Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, sind, soweit dies ausführbar erscheint, zu dem Termine zu laden.

Dieselben können alle Befugnisse ausüben, welche einem Angeklagten zustehen, sich auch durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen. Durch ihr Nichterscheinen wird das Verfahren und die Urtheilsfällung nicht aufgehalten.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 373; III. Entw. § 404.)

---

96). Ist ein den Gerichtsstand bestimmender Ort im Inlande nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln, so wird gemäß § 9 das zuständige Gericht durch das Reichsgericht bestimmt: RGer. I. 28. Apr. 87 (Rspr. IX. 290). Dies gilt insbes. auch dann, wenn der Thäter nicht ermittelt ist; a. M. Meves in HH. II. S. 462, welcher in diesem Falle jedes sachlich zuständige Gericht auch für örtlich zuständig und den § 12 für ausschlaggebend erachtet. Vgl. noch Olshausen S. 149, welcher in analoger Anwendung des § 9 („Ergreifung") zunächst dasjenige Gericht für zuständig hält, in dessen Bezirk der einzuziehende Gegenstand „angehalten" wird. — In Betreff des Falles, wenn es sich um die Unbrauchbarmachung einer Druckschrift handelt, s. noch die Noten zum Preß-Ges. v. 7. Mai 1874 (unten in Abth. III.).

Zu § 478.

Zu Abs. 1.

1. Der hier gedachte Termin ist nichts Anderes als eine Hauptverhandlung (a. M. Meves in HH. II. S. 463). Insbes. gelten auch hinsichtlich der Oeffentlichkeit die allgemeinen Bestimmungen (GVG. §§ 170, 173—176). — In schöffengerichtlichen Strafsachen nehmen die Schöffen an der Verhandlung und Entscheidung Theil (GVG. § 30 Abs. 1).

2. Das Urtheil lautet entweder auf Einziehung ꝛc. der betr. Gegenstände oder, falls der Antrag für unzulässig oder unbegründet befunden wird, auf Zurückweisung desselben.

Zu Abs. 2.

3. In der RTK. war beantragt worden, statt der Worte: „sind — zu laden" zu sagen: „sind auf ihr Ansuchen oder, wenn ihr Anspruch dem Gericht bekannt oder glaubhaft gemacht wird, von Amtswegen zu dem Termine zu laden, sofern nicht ihre Abwesenheit oder sonstige Hindernisse entgegenstehen." Auf Grund der Erklärung des Regierungsvertreters: daß der § nichts Anderes aussprechen wolle als das, was der Antrag enthalte, wurde der letztere zurückgezogen (Prot. S. 706).

Zu Abs. 3.

4. In Betreff des Nichterscheinens der geladenen Einziehungs- ꝛc. Interessenten und ihrer Befugniß, sich vertreten zu lassen, steht Abs. 3, da es sich hier eben nur um die Einziehung ꝛc. handelt, mit den Bestimmungen der §§ 231, 233 im Einklang. — Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 234) kann, wie aus dem Schlußsatz zu folgern ist, der Nichterschienene niemals beanspruchen. Gl. A. Keller S. 607, Dochow S. 288, Geyer S. 886; a. M. Meves in HH. II. S. 465, Stenglein S. 679. — Die Bestimmung des § 235, betreffend den Zwang zum persönlichen Erscheinen, ist hier selbstverständlich nicht anwendbar.

Denjenigen Einziehungs- ꝛc. Interessenten, welche zu dem Termine geladen oder sonst zur Verhandlung zugelassen waren, ist das Urtheil, wenn sie der Verkündung desselben nicht beigewohnt haben, zuzustellen: RGer. III. 26. Jan. 85 (Entsch. XI. 414, Rspr. VII. 52). Dasselbe muß bezüglich solcher Interessenten gelten, welche sich behufs Betheiligung an dem Verfahren bei dem Gericht gemeldet hatten, deren Ladung jedoch unterblieben war; a. M. ansch. das cit. Urth. — Soweit hiernach die Zustellung erforderlich ist, wird sie dadurch nicht entbehrlich, daß

§. 479.

Die Rechtsmittel gegen das Urtheil stehen der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger und den im §. 478 bezeichneten Personen zu.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 374; III. Entw. § 405.)

§. 480.

Auf die im §. 93 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme des Vermögens eines Angeschuldigten finden die Bestimmungen der §§. 333—335 und auf die in §. 140 des Strafgesetzbuchs vorgesehene Beschlagnahme die Bestimmungen der §§. 325, 326 entsprechende Anwendung.

(I. II. III. Entw. § —.)

Siebentes Buch.

Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens.

Erster Abschnitt.

Strafvollstreckung.

---

der betr. Interessent bei der Urtheilsverkündung durch einen Vertheidiger vertreten war (vgl. § 267 Note 6).

6. Die Kosten der ersten Instanz (vgl. § 505) können den Einziehungs- x. Interessenten nicht auferlegt werden: RGer. IV. 15. Mai 85 (Entsch. XII. 198, Rspr. VII. 297).

Zu § 479.

1. Zur Ergreifung der Rechtsmittel sind auch diejenigen Einziehungs- x. Interessenten berechtigt, welche in dem Verfahren erster Instanz noch nicht als solche aufgetreten waren: RGer. III. 26. Jan. 85 (Entsch. XI. 414, Rspr. VII. 52), Thilo S. 526, Dalcke S. 314, v. Kries S. 25, Dochow S. 287, 288, Geyer S. 886, Keller S. 607, Stenglein S. 681; a. M. v. Schwarze S. 600, Voitus Komm. S. 466 u. Kontr. II. S. 364 ff., Meves in H.H. II. S. 465.

2. Die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels beginnt für solche Interessenten, welche bei dem Verfahren der Vorinstanz noch nicht betheiligt waren, mit der Verkündung des Urtheils: RGer. III. 26. Jan. 85 (Note 1). Für diejenigen, denen das Urtheil durch Zustellung bekannt zu machen war (§ 478 Note 5), beginnt die Frist mit der Zustellung.

Zu § 480.

1. Der § will nur das Verfahren bei der in § 93 bezw. § 140 des StGB. vorgesehenen Beschlagnahme regeln. Die Voraussetzungen, unter denen dieselbe verhängt werden kann, werden nicht durch die StPO., sondern durch die cit. §§ des StGB. bestimmt; sonach ist insbes. die Abwesenheit des Angeschuldigten (§ 318) hier kein Erforderniß der Beschlagnahme, und es kommt nicht, wie nach § 332, darauf an, ob die vorliegenden Verdachtsgründe die Erlassung eines Haftbefehls rechtfertigen würden. Auch hinsichtlich der Dauer der Beschlagnahme sind in erster Reihe die Bestimmungen des StGB. maßgebend. — Ueber den Unterschied zwischen den Fällen der §§ 325, 326 und denen der §§ 332 ff. vgl. § 325 Note 1, § 332 Note 1.

2. Die Beschlagnahme erfolgt auch im Falle des § 93 durch Beschluß des Gerichts, nicht des Untersuchungsrichters; so: Keller S. 608, Oppenhoff S. 246, Olshausen S. 413.

Zum Ersten Abschnitt.

1. Der Abschn. behandelt nur die Vollstreckung der von den Gerichten verhängten Strafen; die Vollstreckung der Strafen, welche im Wege eines Verwaltungs-Strafverfahrens festgesetzt werden, bestimmt sich nach den für letzteres maßgebenden Gesetzen; vgl. übrigens § 463 u. Note 5 das. — Es handelt sich ferner hier nur um solche Strafen, welche von den ordentlichen Straf-

§. 481.

Strafurtheile sind nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind.

(I. Entw. § 363; II. Entw. § 375; III. Entw. § 406.)

gerichten in dem Verfahren nach der StPO. verhängt werden (EG. § 3 Abs. 1); vgl. übrigens in Betreff der Vollstreckung militärgerichtlicher Strafurtheile durch die Civiljustizbehörden: EG. z. GVG. § 7 Note 3. f. — Endlich regelt der Abschn. nur die Vollstreckung der in einem Urtheil oder in einer dem Urtheil verwandten Entscheidung (vgl. §§ 450, 463, 491, 492, 494) verhängten kriminellen Strafen, wogegen für die Vollstreckung der im Laufe des gerichtlichen Strafverfahrens verhängten Ordnungsstrafen (Ungehorsams-, Prozeßstrafen 2c.; vgl. EG. § 3 Note 2. b) die auf diese bezüglichen Bestimmungen der StPO. (vgl. § 36) oder des GVG. (vgl. § 181) maßgebend sind. Uebrigens sind einzelne Bestimmungen des Abschn. (z. B. §§ 484, 487, 495) auch auf derartige Strafen analog anwendbar.

2. In Betreff der Rechtshülfe bei der Strafvollstreckung s. GVG. §§ 163—165 und die Noten das., insbes. § 164 Note 9; in Betreff der Vollstreckung einer Gesammtstrafe in dem Falle, wenn die Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten festgesetzt waren: Beschl. des Bundesraths v. 11. Juni 1885 (oben S. 130).

3. a. Die Bestimmungen des Abschn. haben nur den Betrieb (die Anordnung) der Strafvollstreckung und die Erlassung der bei dieser etwa erforderlichen Entscheidungen zum Gegenstande. Vorschriften über den Inhalt der Strafvollstreckung, d. h. darüber, worin die Vollstreckung einer bestimmten Strafe zu bestehen habe, werden hier nicht gegeben; sie sind, soweit sie nicht schon im StGB. (§ 13, § 15, § 16 Abs. 2, 3, § 17 Abs. 4, § 18 Abs. 2, § 22) enthalten sind, dem noch zu erlassenden Strafvollzugsgesetze vorbehalten.

b. Ueber die Vollstreckung eines auf Verweis lautenden Urtheils ist eine reichsrechtliche Vorschrift nicht vorhanden; es gehen daher sowohl über die Form, in welcher, wie auch über die Behörde, von welcher der Verweis zu ertheilen, die Ansichten mannigfach auseinander; vgl. hierüber bes. Olshausen S. 262. Mit diesem ist anzunehmen, daß die Art der Vollstreckung dem Ermessen des Gerichts überlassen ist, die letztere jedoch nicht durch bloße Zustellung eines Schriftstücks erfolgen kann. — Der Landesgesetzgebung steht es nicht zu, Bestimmungen über die Vollstreckung des Verweises zu treffen.

4. Ueber die Vollstreckung derjenigen Urtheile, welche das Reichsgericht in erster Instanz erläßt, s. GVG. § 136 Note 7. d.

Zu § 481.

1. Der § hat die in mehreren Bundesstaaten vorhanden gewesene Einrichtung beseitigt, nach welcher es im Interesse des Verurtheilten unter gewissen Voraussetzungen gestattet war, mit der Vollstreckung der Strafe schon vor dem Eintritt der Rechtskraft des Urtheils zu beginnen. Dies ist nicht mehr statthaft. In Betreff des Verhafteten wird übrigens die Wirkung des in § 481 aufgestellten Grundsatzes modifizirt durch die die Anrechnung der Untersuchungshaft betreffende Bestimmung des § 482; vgl. dort Note 1. a.

2. Die Bestimmung des § 481 findet auf alle Strafarten Anwendung; insbes. auch auf die Einziehung 2c. (vgl. § 477 Note 2. b a. E.). Ebenso auf die Buße (vgl. § 444 Note 10. b).

3. In Betreff der Rechtskraft s. Buch 3 Note 2. — Wie durch den Ablauf der Rechtsmittelfrist, so kann ein Urtheil auch durch den Verzicht auf die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels (vgl. Note 5) und ferner auch durch die Zurücknahme des eingelegten rechtskräftig werden (vgl. § 344).

4. Sind durch dasselbe Urtheil mehrere Angeklagte verurtheilt, so ist die Strafvollstreckung gegen den einzelnen zulässig, sobald ihm gegenüber die Rechtskraft des Urtheils eingetreten ist. Dies gilt auch von denjenigen Urtheilen, gegen welche die Revision stattfindet, obwohl nach § 397 in Folge des von dem einen Angeklagten eingelegten Rechtsmittels das Urtheil auch zu Gunsten eines anderen Angeklagten, der dasselbe nicht angefochten hat, aufgehoben werden kann. Denn nach § 481 beginnt die Vollstreckbarkeit des Urtheils mit dem Eintritt der Rechtskraft; nach § 383 aber hemmt die von dem einen Angeklagten eingelegte Revision nur hinsichtlich seiner, nicht auch

hinsichtlich der Mitangeklagten, die Rechtskraft des Urtheils; erfolgt demnächst die Aufhebung des Urtheils zu Gunsten eines Nichtrevidenten, so wird auch die bereits eingetretene Rechtskraft wieder aufgehoben. Aus den gesetzlichen Vorschriften ist also nicht zu folgern, daß die Revision des einen Angeklagten die Strafvollstreckung auch gegen die übrigen hindere. Hierzu tritt die Erwägung, daß sich erst aus der Begründung der Revision, nicht aber schon bei Einlegung der letzteren, erkennen läßt, ob die Anwendung des § 397 (vgl. dort Note 2. b) überhaupt in Frage kommen kann; ist dies nicht der Fall, so fehlt auch jeder innere Grund für die Nichtvollstreckung des Urtheils gegen die Nichtrevidenten. Die Revisionsbegründung gelangt aber oftmals erst nach Verlauf mehrerer Wochen an das Gericht; es würde also, von der entgegengesetzten Ansicht ausgegangen, oftmals die Vollstreckbarkeit des Urtheils gegen die Nichtrevidenten längere Zeit ungewiß bleiben. Gl. A. Keller S. 610, Puchelt S. 809, v. Schwarze in HH. II. S. 246, Stenglein S. 683; a. M. Voitus Kontr. II. S. 42 ff., theilw. auch Dalcke S. 315, Meves in HH. II. S. 477. Voitus erachtet die Vollstreckung für unstatthaft, weil durch sie der Zweck des § 397 verfehlt werden könne; letzteres ist richtig, aber nicht entscheidend; die Vorschrift des § 397 ist mit dem ganzen System des Anklageprozesses nicht vereinbar und muß deshalb zu ungeeigneten Konsequenzen führen. Dalcke hält es für richtig, gegen den Willen des Nichtrevidenten die Strafe nicht zu vollstrecken, will dagegen dem Verhafteten auf seinen Antrag den Antritt der Strafe gestatten; auf den Willen des Verurtheilten kommt es indeß hinsichtlich der gesetzlichen Zulässigkeit der Vollstreckung nicht an. Meves endlich hält den durch § 397 hervorgerufenen Konflikt für einen nicht zu lösenden, erachtet es aber für Sache der strafvollstreckenden Behörde, zur Vermeidung desselben die Vollstreckung „soweit angänglich" auszusetzen. Immerhin wird in solchen Fällen, in denen mit einigem Grunde vorauszusehen ist, daß das Revisionsgericht den § 397 zur Anwendung bringen werde, es sich für die Strafvollstreckungsbehörde empfehlen, die Vollstreckung aufzuschieben, sofern diese nicht aus besonderen Gründen, z. B. wegen Fluchtgefahr, dringlich erscheint. Im Sinne der hier vertretenen Ansicht hat sich der preuß. Just.-Min. in einer Verf. v. 20. Mai 1887 ausgesprochen. — Erfolgt zu Gunsten eines Nichtrevidenten die Aufhebung des Urtheils, so muß auch die etwa schon begonnene Vollstreckung sogleich aufgehoben werden, da ein Urtheil, welches rechtlich nicht mehr existirt, nicht mehr Gegenstand einer Vollstreckung sein kann; der in Strafhaft befindliche Verurtheilte ist also nach Verschiedenheit der Fälle in Freiheit zu setzen oder in Untersuchungshaft zu nehmen.

5. Das Urtheil muß, um vollstreckbar zu sein, nicht blos gegenüber dem Angeklagten, sondern auch gegenüber der Staatsanwaltschaft und dem etwaigen Nebenkläger, bezw. gegenüber dem Privatkläger die Rechtskraft erlangt haben; vgl. § 343, § 430 Abs. 1, § 441 Note 4. Ein das Gegentheil bezweckender Antrag wurde in der RTK. abgelehnt (Prot. S. 1070). Sonach begründet der Verzicht des Angeklagten auf das zulässige Rechtsmittel (vgl. § 344 Note 2) für sich allein noch nicht die Vollstreckbarkeit des Urtheils; vielmehr bedarf es noch des gleichen Verzichtes seitens der Staatsanwaltschaft &c. Vgl. § 482.

6. Was die Frage betrifft: ob ein Urtheil, welches gegenüber einem Angeklagten theilweis rechtskräftig ist (vgl. §§ 357, 359, 368, 383), auch theilweis vollstreckbar sei, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a. Der Angeklagte ist wegen nur eines Deliktes verurtheilt und das Urtheil nur wegen einer der in der Urtheilsformel enthaltenen Festsetzungen angefochten, z. B. nur wegen der Aberkennung der Ehrenrechte oder nur wegen des Kostenpunktes. Hier steht der theilweisen Vollstreckung (in dem Beispielsfalle: der Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe) nichts entgegen. Da sich in der Urtheilsformel verschiedene, von einander trennbare Theile unterscheiden lassen, so kann für den in Rechtskraft übergegangenen Theil die Bescheinigung der Vollstreckbarkeit (§ 483) ertheilt werden. Vgl. übrigens § 368 Note 2. b.

b. Der Angeklagte ist wegen mehrerer selbstständigen Delikte zu mehreren gesonderten Strafen (StGB. §§ 75, 77, 78) verurtheilt und das Urtheil nur in Betreff des einen Delikts angefochten. Hier gilt das Gleiche wie in dem zu a erwähnten Falle.

c. In dem Falle, wenn der Angeklagte wegen mehrerer Delikte zu einer Gesammtstrafe

(StGB. § 74) verurtheilt und das Urtheil nur bezüglich des einen Deliktes angefochten ist, erwächst daraus eine Schwierigkeit, daß die Strafvollstreckung nur auf Grund einer mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift die Urtheilsformel erfolgen kann (§ 483), daß eine Vorschrift, nach welcher die Einzelstrafen in die Urtheilsformel aufgenommen werden müßten, nicht besteht und demzufolge sich überwiegend die Praxis gebildet hat, dieselben nur in den Urtheilsgründen anzugeben. Soweit diese Praxis besteht, ist eine theilweise Vollstreckung des Urtheils wegen der Bestimmung des § 483 unmöglich. Sind dagegen die Einzelstrafen in der Urtheilsformel angegeben und läßt das eingelegte Rechtsmittel die eine dieser Strafen dergestalt unberührt, daß dieselbe nach Art und Maß unbedingt und unabänderlich feststeht, so ist diese Strafe auch vollstreckbar; die bezeichnete Voraussetzung kann übrigens nur bei der s. g. Einsatzstrafe zutreffen. Beispiel: A ist wegen Diebstahls, Unterschlagung und Betruges zu einer Gesammtstrafe von 1 Jahr 4 Monat Gefängniß verurtheilt; die Einzelstrafen sind auf 1 Jahr bezw. 6 und 3 Monat bemessen. Seine Revision richtet sich nur gegen die Verurtheilung wegen Unterschlagung und Betruges; hier steht die wegen Diebstahls erkannte einjährige Strafe unabänderlich fest und ihrer Vollstreckung kein Hinderniß entgegen. Richtet sich dagegen das Rechtsmittel gegen die Verurtheilung wegen Diebstahls, so ist es bis zur rechtskräftigen Entscheidung über dasselbe ungewiß, welche Strafe wegen der anderen Delikte den Verurtheilten treffen wird; es fehlt an einem unbedingten Ausspruch hierüber, und nur ein solcher kann eine Vollstreckung begründen. Daß sich mit Gewißheit berechnen läßt, welche Strafe mindestens eintreten müsse (vgl. v. Kries S. 77), ist gleichgültig; denn eine solche Berechnung ist keine vollstreckbare Entscheidung. — Insoweit hiernach die Vollstreckung eines theilweis rechtskräftigen Urtheils ausgeschlossen ist, findet zu Gunsten des verhafteten Angeklagten der § 482 entsprechende Anwendung, und es ist auf den betreffenden Theil der Strafe die erlittene Untersuchungshaft auch dann anzurechnen, wenn die theilweise Anfechtung des Urtheils seitens des Angeklagten erfolgt ist, er selbst also die Vollstreckbarkeit des Urtheils gehindert hat (vgl. § 482 Note 1. a). Denn die Verbindung mehrerer Strafsachen in demselben Verfahren ist etwas Zufälliges und von dem Willen des Angeklagten Unabhängiges; eben deshalb aber darf der letztere, wenn er bezüglich des einen Deliktes sich ohne Weiteres dem Urtheil unterworfen hat, nicht schlechter gestellt sein als in dem Falle, wenn die Verurtheilung durch getrennte Urtheile erfolgt ist und er nur das eine angefochten hat.

Uebrigens gehen über die Frage der Vollstreckbarkeit des Urtheils wie über die der Anrechnung der Haft die Meinungen sowohl im Resultat wie in der Begründung weit auseinander; vgl. Voitus Kontr. II. S. 29 ff., v. Kries a. a. O., Hempfing in Goltd. Arch. XXXIV. S. 108 ff., Stenglein S. 683.

7. Die Vollstreckbarkeit eines Urtheils, welches nicht anfechtbar und deshalb sofort rechtskräftig ist, ist von der vorgängigen Bekanntmachung (Zustellung) desselben an den bei der Verkündung nicht anwesend gewesenen Angeklagten 2c. nicht abhängig. Es gilt dies sowohl von den in der Sache selbst entscheidenden Urtheilen der Revisionsgerichte (§ 394 Abs. 1) wie auch von den Urtheilen, welche das Reichsgericht als Gericht erster Instanz erläßt (GVG. § 136 Nr. 1). Desgleichen wird durch die erfolgte Verwerfung der Revision ohne Weiteres die Vollstreckbarkeit des angefochtenen vorinstanzlichen Urtheils begründet.

8. Ueber die Vollstreckbarkeit des Urtheils in den Fällen, wenn das eingelegte Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verworfen ist, s. § 360 u. Note 9 das., § 363 Note 8, § 386 u. Note 6 das. — Ueber die Vollstreckbarkeit des Urtheils ohnerachtet der Anbringung eines Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezw. eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens s. § 47 u. die Noten das., § 400 u. Note 1 das.

9. Ist Jemand durch ein Urtheil zu mehreren Freiheitsstrafen verschiedener Art verurtheilt, so ist es in das Ermessen der vollstreckenden Behörde gestellt und nach Zweckmäßigkeitsgründen zu entscheiden, welche der mehreren Strafen zuerst zur Vollstreckung zu bringen sei (vgl. Prot. S. 723). — Ist Jemand durch mehrere, von verschiedenen Gerichten erlassene Urtheile zu Freiheitsstrafen (welche nicht nachträglich zu einer Gesammtstrafe vereinigt sind) verurtheilt, so wird, falls nicht etwas Anderes zwischen den betheiligten Behörden vereinbart oder von der

§. 482.

Auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe ist unverkürzt diejenige Untersuchungshaft anzurechnen, welche der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das eingelegte Rechtsmittel zurückgenommen hat, oder seitdem die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hat.

(I. Entw. § 364; II. Entw. § 376; III. Entw. § 407.)

---

gemeinsam vorgesetzten Behörde angeordnet wird, dasjenige Urtheil zuerst zu vollstrecken sein, welches zuerst die Rechtskraft erlangt hat.

10. Die sofortige Vollstreckbarkeit eines in Verbindung mit dem Urtheil ergangenen, die Freilassung des verhafteten Angeklagten anordnenden Beschlusses bleibt von der Vorschrift des § 481 unberührt (§ 123 Abs. 2; vgl. dort insbes. Note 4).

11. Ein Strafbefehl ist vollstreckbar, sobald er die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils erlangt hat; hierüber s. § 450 u. Note 1 das.

12. Beschlüsse und Verfügungen, welche eine Strafe verhängen (vgl. z. B. §§ 50, 69, 77), sind, auch wenn diese Strafe in Haft besteht, sogleich vollstreckbar, da sie nur mit der Beschwerde anfechtbar sind (§ 346) und dieser eine aufschiebende Wirkung nicht beiwohnt (§ 349). Eine Ausnahme s. im GVG. § 183 Abs. 2.

Zu § 482.

1. a. Die unbeschränkte Durchführung des in § 481 aufgestellten Grundsatzes würde gegenüber dem verhafteten Angeklagten zu großen Härten führen; dem soll durch die Bestimmung des § 482 vorgebeugt werden. Der Gedanke des Gesetzes ist hierbei der: daß, soweit nicht der Angeklagte durch sein eigenes Verhalten in Betreff des Gebrauches der ihm zustehenden Rechtsmittel den Eintritt der Vollstreckbarkeit des Urtheils aufgehalten hat, seine Lage dadurch keine Verschlimmerung erfahren soll, daß dem alsbaldigen Beginne der Strafvollstreckung Hindernisse entgegentreten, die nicht durch ihn selbst herbeigeführt sind; ein solches Hinderniß ist namentlich die Einlegung eines Rechtsmittels seitens der Staatsanwaltschaft 2c. (Note 3). Demgemäß soll die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe von dem Zeitpunkt ab stattfinden, zu welchem das Urtheil aufgehört hat, seitens des Angeklagten anfechtbar zu sein. Die Unanfechtbarkeit wird begründet entweder durch den Verzicht des Angeklagten auf die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder durch die Zurücknahme des eingelegten oder durch den Ablauf der Einlegungsfrist. Ist das in Frage stehende Urtheil überhaupt nicht anfechtbar (§ 481 Note 7), so ist der Zeitpunkt der Verkündung desselben derjenige, von welchem ab die Untersuchungshaft angerechnet werden muß; dies gilt insbes. im Falle der Verwerfung der vom Angeklagten eingelegten Revision.

b. Uebrigens geht der § in der Berücksichtigung des Interesses des Angeklagten weniger weit als einzelne der früheren Landesgesetze. In Preußen z. B. wurde, wenn der zu Gefängniß oder Haft Verurtheilte die Einlegungsfrist verstreichen ließ, ohne eine Erklärung abzugeben, die von ihm seit dem Tage der Erlassung des Urtheils erlittene Untersuchungshaft auf die Strafe angerechnet, indem zu seinen Gunsten die Sache so angesehen wurde, als habe er sich der ihm zuerkannten Strafe alsbald unterworfen. Daß die StPO. von dieser Behandlung der Sache abgewichen ist, ist als ein Uebelstand zu bezeichnen; denn, indem der Angeklagte vor die Wahl gestellt wird, entweder seine Haft zu verlängern oder auf das ihm zustehende, vielleicht Erfolg versprechende Rechtsmittel zu verzichten, wird er in eine Zwangslage versetzt, die geeignet ist, ihn zu einem übereilten Verzichte zu verleiten. Besonders fühlbar wird sich der gedachte Uebelstand da machen, wo es sich um eine nur kurze Strafe handelt: nach der Bestimmung des § 482 ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der zu wenigen Tagen oder auch nur zu einem Tage Freiheitsstrafe Verurtheilte nach der Urtheilsverkündung noch eine Woche in Untersuchungshaft verbleibt und daß erst nach Ablauf dieser Woche mit der Vollstreckung jener Strafe begonnen wird. Behufs möglichster Vermeidung derartiger Vorkommnisse wird das Gericht bei Erlassung eines auf eine kurze Freiheitsstrafe lautenden Urtheils die Untersuchungshaft aufzuheben haben, sofern dies nach Lage des Falles irgend zulässig erscheint; vgl. § 123 u. Note 4 das.

2. Dem Angeklagten ist auch diejenige Haft anzurechnen, welche zwischen dem Tage des Eintritts der Vollstreckbarkeit des Urtheils und demjenigen Tage liegt, an welchem die Ueberführung des Angeklagten aus dem Untersuchungsgefängniß in das Strafgefängniß rc. stattfindet. Hierbei wird nicht einmal eine Verzögerung der Ueberführung vorausgesetzt; vielmehr erstreckt sich die Anrechnung auch auf diejenige Zwischenzeit, welche der Geschäftsgang und die etwaige Entfernung der beiden Gefängnisse von einander nothwendig mit sich bringt, insbes. also auch auf die Transporttage. — Für Preußen vgl. noch Allg. Verf. des Just.-Min. v. 3. Mai 1887 (JMBl. S. 123).

3. In Betreff der Anrechnung desjenigen Zeitraums, um welchen die Untersuchungshaft durch die Einlegung eines Rechtsmittels verlängert worden ist, kommt es nach dem oben (Note 1. a) Bemerkten lediglich darauf an, ob das Rechtsmittel von dem Angeklagten oder von anderer Seite ergriffen war. Ein von dem Vertheidiger eingelegtes Rechtsmittel ist ein Rechtsmittel des Angeklagten selbst (vgl. § 339 u. die Noten das.). Dagegen sind den Rechtsmitteln der Staatsanwaltschaft, bei denen selbstverständlich der mit ihnen verfolgte Zweck (vgl. § 338 Abs. 2) gleichgültig ist, nicht blos diejenigen des Nebenklägers, sondern auch diejenigen der in § 340 bezeichneten Personen gleichzustellen, da vermöge der „selbstständigen" Berechtigung dieser Personen der Angeklagte außer Stande ist, eine ihm unerwünschte Anfechtung des Urtheils zu verhindern (vgl. § 340 Note 2).

4. Hat der Angeklagte ein Rechtsmittel eingelegt, welches eine Milderung der Strafe nach Art oder Maß zur Folge gehabt hat und dessen Einlegung somit als eine gerechtfertigte anerkannt worden ist, so erwächst ihm hieraus dennoch kein Anspruch auf Anrechnung der Untersuchungshaft, welche er seit der Erlassung des angefochtenen Urtheils erlitten hat. Das Gericht höherer Instanz hat indeß in derartigen Fällen in Betracht zu ziehen, ob nicht eine Anrechnung auf Grund des § 60 des StGB. angemessen sei. — Im Uebrigen bestimmt sich nach Erlassung eines über die Berufung des Angeklagten ergehenden, in der Sache selbst (vgl. § 369) entscheidenden Urtheils, gleichviel ob die Berufung Erfolg gehabt hat oder nicht, die Anrechnung der Untersuchungshaft wiederum nach § 482, wie wenn das Urtheil in erster Instanz ergangen wäre; es kommt also darauf an, wann dasselbe für den Angeklagten unanfechtbar geworden ist (Note 1. a). — Wird in Folge eines vom Angeklagten eingelegten Rechtsmittels (Berufung oder Revision) das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen, so findet auf das in dieser Instanz ergehende neue Urtheil das vorstehend von dem Berufungsurtheil Gesagte entsprechende Anwendung. — In Betreff derjenigen Urtheile der Revisionsinstanz, durch welche die Revision verworfen oder in der Sache selbst endgültig entschieden wird, s. Note 1. a (Schluß).

5. Ueber die Anrechnung der Untersuchungshaft in dem Falle, wenn der Angeklagte wegen mehrerer Delikte zu einer Gesammtstrafe verurtheilt ist und er das Urtheil nur theilweis angefochten hat, s. § 481 Note 6. c.

6. Ueber die Anrechnung der Untersuchungshaft in den Fällen, wenn das eingelegte Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verworfen ist, s. § 360 Note 9. b, § 363 Note 8, § 386 Note 6.

7. Die hier vorgeschriebene Anrechnung der Untersuchungshaft besteht darin, daß jeder Tag der letzteren als ein Tag verbüßter Freiheitsstrafe behandelt wird, ohne Unterschied, ob auf Zuchthausstrafe, Gefängnißstrafe, Festungshaft oder Haft erkannt ist. Die das Verhältniß der verschiedenen Freiheitsstrafen zu einander betreffende Vorschrift des StGB. § 21 findet hier nicht Anwendung. Sonach kann die Anrechnung die Folge haben, daß ein zu Zuchthaus Verurtheilter auf einen kürzeren als einjährigen Zeitraum (vgl. StGB. § 14) in das Zuchthaus kommt; diese Möglichkeit war übrigens schon nach § 60 des StGB. vorhanden.

8. Wird gegen einen in Strafhaft befindlichen Verurtheilten wegen eines noch abzuurtheilenden Delikts die Untersuchungshaft verhängt, so wird hierdurch die Strafhaft unterbrochen, sofern nicht ausdrücklich verfügt wird, daß der Strafvollzug auch im Untersuchungsgefängniß fortzudauern habe: RGer. III. 6. Nov. 80 (Rspr. II. 456).

§. 483.

Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu ertheilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel.

Den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nicht zu.

Für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen kann durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden.

(I. Entw. § 365; II. Entw. § 377; III. Entw. § 408.)

Zu § 483.

1. **In Ansehung** der Freiheitsstrafen sind unter der Strafvollstreckung im Sinne des § nur diejenigen **Akte zu verstehen**, welche erforderlich sind, um den Verurtheilten der Strafanstalt zu überliefern (vgl. § 489). **Darüber, welchen** Behörden der weitere Vollzug der Strafe (die Verwaltung der Strafanstalten, die Aufsicht über diese rc.) zustehen soll, wird hier eine Bestimmung nicht getroffen.

2. In Betreff der Gesichtspunkte, auf denen die Uebertragung der Strafvollstreckung auf die Staatsanwaltschaft beruht, s. § 36 Note 1. Die Ausnahme, welche Abs. 2 hinsichtlich der Amtsanwälte macht, trägt dem Umstande Rechnung, daß das Personal der Amtsanwaltschaft „vielleicht nicht überall die ausreichende Gewähr für eine angemessene Strafvollstreckung geben wird“ (Mot. S. 231).

3. War eine Strafsache durch Urtheil der Revisionsinstanz von dem mit ihr ursprünglich befaßten Gericht an ein anderes verwiesen, so bleibt für die Strafvollstreckung dennoch die Staatsanwaltschaft des ersteren Gerichts örtlich zuständig. Für Preußen s. hierüber die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 21. Mai 1887 (JMBl. S. 135).

4. a. Macht die Landesjustizverwaltung von der Ermächtigung des Abs. 3 nicht Gebrauch, so liegt auch in den schöffengerichtlichen Strafsachen die Strafvollstreckung der landgerichtlichen Staatsanwaltschaft ob. — Uebrigens haben fast alle Landesjustizververwaltungen die Strafvollstreckung in den gedachten Sachen den Amtsrichtern übertragen. Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 14. Aug. 1879 ad I (JMBl. S. 237).

b. Die Fassung des Abs. 3 („zur Zuständigkeit — gehörigen Sachen“) ist ungenau; die Bestimmung gilt auch für diejenigen Sachen, mit welchen die Schöffengerichte durch Ueberweisung (vgl. GVG. § 29 Note 2.a) befaßt sind.

5. Die Amtsrichter, denen die Strafvollstreckung übertragen ist, sind in dieser ihrer Funktion nicht Organe der richterlichen Gewalt, sondern, gleich den Staatsanwälten, Organe der Justizverwaltung. Insoweit sie als solche handeln (vgl. dagegen § 490) sind Beschwerden über ihre Verfügungen im Aufsichtswege zu erledigen. — Die Frage: ob die Staatsanwaltschaft zur Aufsichts- und Beschwerdeinstanz bestellt werden könne, ist in der RTK. (Prot. zum GVG. S. 665) streitig geblieben; sie ist mit Rücksicht auf den ganz allgemeinen, alle reichsgesetzlich vorgesehenen Funktionen des Richters umfassenden Wortlaut des § 152 des GVG. zu verneinen (a. M. Keller S. 614).

6. Der Gerichtsschreiber handelt bei der ihm in Abs. 1 zugewiesenen Funktion lediglich als Organ des Gerichts; die Vollstreckbarkeit des Urtheils unterliegt erforderlichenfalls der gerichtlichen Entscheidung (vgl. § 490). Er selbst hat, wenn er über die Vollstreckbarkeit Zweifel hegt, die Weisung des Gerichts einzuholen. Beschwerden über ihn sind nicht im Aufsichtswege, sondern durch gerichtlichen Beschluß zu erledigen.

7. In Betreff der Strafvollstreckung in einem anderen Gerichtsbezirke s. GVG. § 164 u. die Noten das., insbes. Note 4. Vgl. ferner GVG. § 163 Note 6.b.

8. In Betreff der bei der Strafvollstreckung erforderlich werdenden Entscheidungen s. § 494.

9. In Betreff der Vollstreckung der in der Ausübung der Sitzungspolizei verhängten Ordnungsstrafen s. GVG. §§ 181, 182.

§. 484.

In Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 485.

Todesurtheile bedürfen zu ihrer Vollstreckung keiner Bestätigung. Die Vollstreckung ist jedoch erst zulässig, wenn die Entschließung des Staatsoberhauptes, und in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, die Entschließung des Kaisers ergangen ist, von dem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch machen zu wollen.

An schwangeren oder geisteskranken Personen darf ein Todesurtheil nicht vollstreckt werden.

(I. Entw. § 366; II. Entw. § 378; III. Entw. § 409.)

§. 486.

Die Vollstreckung der Todesstrafe erfolgt in einem umschlossenen Raume.

Bei der Vollstreckung müssen zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, ein Gerichtsschreiber und ein Gefängnißbeamter zugegen sein. Der Gemeindevorstand des Orts, wo die Hinrichtung statt-

---

Zu § 484.

1. Ueber das hier bestimmte Begnadigungsrecht des Kaisers s. das Nähere zum GVG. Tit. 2 Note 10.

Zu § 485.

1. Die Bestimmung des ersten Satzes ist „aufgenommen worden, weil noch in mehreren deutschen Gesetzgebungen die landesherrliche Bestätigung sich als Bedingung der Vollstreckbarkeit des Todesurtheils ausgesprochen fand. Es ist aber unrichtig, von einer Bestätigung des Urtheils zu reden, wo es sich nur um die Ausübung oder Nichtausübung des Begnadigungsrechts handelt" (Mot. S. 320).

2. Ein in der RTK. gestellter Antrag: die Bestimmung des Abs. 2 auf solche Personen auszudehnen, welche tödtlich krank sind, ist abgelehnt worden, nachdem das praktische Bedürfniß für eine derartige Ausdehnung verneint worden war (Prot. S. 713).

3. Auch bei der Todesstrafe ist die Staatsanwaltschaft die vollstreckende Behörde (§ 483; vgl. § 486 Note 4). Ueber Einwendungen, welche gegen die Vollstreckung erhoben werden, entscheidet das Gericht (§ 490 Abs. 1).

Zu § 486.

1. Die Todesstrafe wird nach § 13 des StGB. durch Enthauptung vollstreckt. In welcher Weise die letztere auszuführen sei, ist reichsgesetzlich nicht bestimmt; es entscheidet hierüber das Recht des Ortes der Vollstreckung. Zur Zeit erfolgt die Enthauptung in den verschiedenen Theilen des Reiches auf dreifach verschiedene Weise: theils durch das Beil, theils durch das Fallbeil, theils durch das Fallschwert.

2. Da die StPO. überall, wo sie von dem Gericht erster Instanz redet, dasjenige Gericht meint, welches in erster Instanz mit der Untersuchung und Entscheidung befaßt ist oder gewesen ist, so ist im Sinne des § unter dem Gericht erster Instanz dasjenige Landgericht, bei welchem das erkennende Schwurgericht zusammengetreten war, und in reichsgerichtlichen Strafsachen (GVG. § 136 Nr. 1; vgl. oben Note 4 zu Buch 7 Abschn. 1) das Reichsgericht zu verstehen. Die bezüglich der schwurgerichtlichen Entscheidungen gegebene Bestimmung in § 82 Satz 2 des GVG. findet hier, wo es sich nicht um eine Entscheidung, sondern um eine andere richterliche Funktion handelt, entsprechende Anwendung (vgl. Prot. S. 713). A. M. Keller S. 616, welcher unter dem Gericht erster Instanz das Landgericht des Vollstreckungsortes versteht.

findet, ist aufzufordern, zwölf Personen aus den Vertretern oder aus anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen, um der Hinrichtung beizuwohnen.

Außerdem ist einem Geistlichen von dem Religionsbekenntnisse des Verurtheilten und dem Vertheidiger und nach dem Ermessen des die Vollstreckung leitenden Beamten auch anderen Personen der Zutritt zu gestatten.

Ueber den Hergang ist ein Protokoll aufzunehmen, welches von dem Beamten der Staatsanwaltschaft und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen ist.

Der Leichnam des Hingerichteten ist den Angehörigen desselben auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen.

(I. Entw. § 367; II. Entw. § 379; III. Entw. § 410.)

§. 487.

Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist aufzuschieben, wenn der Verurtheilte in Geisteskrankheit verfällt.

Dasselbe gilt bei anderen Krankheiten, wenn von der Vollstreckung eine nahe Lebensgefahr für den Verurtheilten zu besorgen steht.

Die Strafvollstreckung kann auch dann aufgeschoben werden, wenn sich der Verurtheilte in einem körperlichen Zustande befindet, bei welchem eine sofortige Vollstreckung mit der Einrichtung der Strafanstalt unverträglich ist.

(I. Entw. § 368; II. Entw. § 380; III. Entw. § 411.)

---

3. Nur die Gegenwart der in Satz 2 bezeichneten fünf Beamten ist unbedingt erforderlich; das Nichterscheinen der Gemeindevertreter 2c. bildet kein Hinderniß der Vollstreckung.

4. Daß das Protokoll von dem Beamten der Staatsanwaltschaft zu unterschreiben ist, beruht darauf, daß dieser der die Vollstreckung bewirkende und leitende Beamte ist (§ 485 Note 3).

Zu § 487.

1. Die §§ 487, 488 behandeln die Frage: in welchen Fällen der Beginn der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe aufzuschieben sei. Ueber die Unterbrechung einer schon begonnenen Strafvollstreckung giebt die StPO. keine allgemeinen Vorschriften. Nur im § 490 Abs. 3 findet sich neben dem Aufschube auch die Unterbrechung erwähnt; indeß ist dort, abgesehen von den besonderen Fällen des § 490 Abs. 1, eben der Fall vorausgesetzt, daß ein Aufschub des Beginnes der Vollstreckung beantragt, jedoch vor der definitiven Erledigung dieses Antrages die Vollstreckung ins Werk gesetzt worden war. Der Fall, wenn erst im Laufe der Vollstreckung Umstände der in § 487 oder § 488 bezeichneten Art eintreten, ist in der StPO. nicht vorgesehen; vielmehr ist derselbe lediglich der Regelung im Verwaltungswege überlassen. Sonach ist die Unterbrechung einer bereits begonnenen Vollstreckung, außer in den Fällen des § 490, nicht Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung (vgl. übrigens § 483 Abs. 3).

Für Preußen vgl. Nr. II der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 14. Aug. 1879 (JMBl. S. 237). Soweit daselbst nicht etwas Abweichendes bestimmt ist, sind die älteren Vorschriften über Straftheilung und Strafunterbrechung in Geltung geblieben. Hinsichtlich der Unterbrechung solcher Strafen, welche in den zum Ressort des Min. des Innern gehörigen Strafanstalten vollstreckt werden, ist das Verfahren durch zwei Vereinbarungen der Min. des Inn. und der Justiz geregelt, welche den Justizbehörden durch Cirk-Verf. des Just.-Min. v. 7. Juni 1881 und v. 6. Juli 1885 mitgetheilt sind (Min.-Bl. d. i. V. 1881 S. 174, 1885 S. 186). — In Betreff der Entlassung geisteskrank gewordener Gefangenen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 25. Okt. 1882 (JMBl. S. 325).

2. In § 487 Abs. 1, 2 werden diejenigen Umstände vorgesehen, welche einen Aufschub der Vollstreckung nothwendig machen und für den Verurtheilten ein Recht auf denselben begründen; in § 488 ist von einem aus Billigkeitsrücksichten zu gewährenden Aufschube die Rede. Der

§. 488.

Auf Antrag des Verurtheilten kann die Vollstreckung aufgeschoben werden, sofern durch die sofortige Vollstreckung dem Verurtheilten oder der Familie desselben erhebliche, außerhalb des Strafzwecks liegende Nachtheile erwachsen.

---

in § 487 Abs. 3 bezeichnete Fall steht zwischen den Fällen der Abs. 1, 2 und denen des § 488 insofern in der Mitte, als bei ihm einerseits der Aufschub dem Ermessen der Behörde unterliegt, andererseits aber doch die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung zugelassen ist (§ 490 Abs. 2).

3. In den Fällen des § 487 ist der Aufschub der Vollstreckung von Amtswegen zu verfügen, ein Antrag des Verurtheilten also nicht erforderlich. Vgl. dagegen § 488 Abs. 1.

4. Darüber, ob eine der Voraussetzungen des § 487 vorliege, hat zunächst die Strafvollstreckungsbehörde (die Staatsanwaltschaft bezw. der Amtsrichter) zu befinden; ihr also steht die Ablehnung eines von ihr für unbegründet erachteten Antrages zu. Werden gegen eine seitens der Staatsanwaltschaft erfolgte Ablehnung Einwendungen erhoben, so hat die Staatsanwaltschaft die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen (§ 490 Abs. 2). In Betreff des Beschwerdeweges vgl. dort Note 4.

5. Auf einen bestimmten Zeitraum (vgl. § 488 Abs. 2) ist hier, der Natur der Sache nach, der Aufschub nicht eingeschränkt; seine Dauer hängt von dem Aufhören oder Fortbestehen des der Strafvollstreckung entgegenstehenden Hindernisses ab. Es ist daher geeignetenfalls auch ein neuer und mehrmaliger Aufschub statthaft und gegen die Ablehnung eines solchen wiederum die Anrufung des Gerichts (Note 4) zulässig.

6. Dadurch, daß das betr. Hinderniß ununterbrochen fortdauert und eine Beseitigung desselben unmöglich ist, kann die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe thatsächlich unmöglich werden. Hieraus erwächst für die Behörden die Nothwendigkeit, die Behauptung, daß ein solches Hinderniß bestehe, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen. — Für Preußen ist hervorzuheben, daß die durch § 590 der Krim.-O. v. 1805 begründete, in §§ 8 ff. der Instruktion v. 30. Juni 1834 näher geregelte Befugniß des Just.-Min., einer nicht vollstreckbaren Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu substituiren, nicht mehr besteht. In diesem Sinne hat nunmehr auch der Just.-Min. entschieden.

Zu Abs. 1.

7. Der Vollstreckung einer Vermögensstrafe (Geldstrafe, Einziehung 2c.) steht die Geisteskrankheit des Verurtheilten nicht entgegen.

Zu Abs. 3.

8. a. Nach dem Wortlaut des Abs. 3 kann es scheinen, als sei die Bestimmung lediglich im Interesse der Strafanstalten gegeben; dies ist indeß nicht der Fall: auch der Verurtheilte kann in seinem Interesse den Aufschub beanspruchen und event. (Note 4) das Gericht anrufen.

b. Die Bestimmung des Abs. 3 kann insbes. auch auf säugende Mütter Anwendung finden. Die RTK. (Prot. S. 1072 ff.) hat einen Antrag: den Aufschub der Strafvollstreckung bis zur Entwöhnung des Kindes für nothwendig zu erklären, abgelehnt und hierbei namentlich den Fall der Fluchtgefahr in Betracht gezogen. Sonach ist über die Angemessenheit oder Unangemessenheit eines Aufschubes nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. — Uebrigens kann ein den Aufschub bezweckender Antrag auch unter dem Gesichtspunkt des § 488 angebracht und behandelt werden; in diesem Falle würde jedoch die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung ausgeschlossen sein (vgl. § 488 Note 2). Treffen bei einem Antrage beiderlei Gesichtspunkte zu, so kann das angerufene Gericht nur die dem § 487 Abs. 3 entsprechenden Gründe, nicht aber die unter § 488 fallenden, in den Bereich seiner Entscheidung ziehen (vgl. Keller S. 61[illegible]).

c. In Betreff der Strafvollstreckung an Schwangeren s. für Preußen: Gefängniß-Regl. v. 16. März 1881 § 26 Abs. 2, § 83 Abs. 5 sowie Cirk.-Verf. des Min. des Inn. v. 18. Mai 1883 (JMBl. S. 195) und v. 3. Juni u. 9. Sept. 1884 (MBl. d. i. V. S. [illegible]).

Zu § 488.

1. Vgl. § 487 Note 1, 2, 3 sowie 7. b.

2. In dem hier behandelten Falle unterliegt der Aufschub der Vollstreckung [illegible]

Der Strafaufschub darf den Zeitraum von vier Monaten nicht übersteigen.

Die Bewilligung desselben kann an eine Sicherheitsleistung oder andere Bedingungen geknüpft werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 489.

Die Staatsanwaltschaft ist befugt, behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe einen Vorführungs- oder Haftbefehl zu erlassen, wenn der Verurtheilte auf die an ihn ergangene Ladung zum Antritt der Strafe sich nicht gestellt hat oder der Flucht verdächtig ist.

Auch kann von der Staatsanwaltschaft zu demselben Zwecke ein Steckbrief erlassen werden, wenn der Verurtheilte flüchtig ist oder sich verborgen hält.

Diese Befugnisse stehen im Falle des §. 483 Abs. 3 auch dem Amtsrichter zu.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 490.

Wenn über die Auslegung eines Strafurtheils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen, oder wenn Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden, so ist die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

---

messen der vollstreckenden Behörde (§ 483). Gegen die Ablehnung eines den Aufschub bezweckenden Antrages findet nur die Beschwerde an die dieser Behörde vorgesetzte Instanz, nicht aber die Anrufung des Gerichts (§ 490) statt (vgl. dort Note 4). Die RJK. hatte die letztere auch hier zulassen wollen; der betr. Beschluß wurde jedoch in Folge des Widerspruches der Regierungen von dem Reichstage in der 3. Lesung geändert (Stenogr. Ber. S. 991 ff.).

3. Der hier gedachte „Antrag" braucht nicht nothwendig von dem Verurtheilten selbst, er kann vielmehr unter Umständen, wie z. B. im Falle der Erkrankung des letzteren, auch von Dritten, insbes. von den Angehörigen ꝛc. desselben, gestellt werden.

4. Im Wege der Gnade kann ein Aufschub auch beim Nichtvorhandensein der in Abs. 1 bezeichneten Voraussetzung und ferner auch für einen längeren als den in Abs. 2 bezeichneten Zeitraum gewährt werden; die Befugniß hierzu ist ein Ausfluß des Rechts zum Erlasse der Strafe. Einer Delegirung dieser Befugniß auf die Organe der vollstreckenden Gewalt steht die StPO. nicht entgegen, da § 488 nur diejenigen Befugnisse normirt, welche diesen Organen kraft Gesetzes zustehen. Demzufolge sind solche Bestimmungen, durch welche eine Delegirung dieser Art erfolgt ist, durch die Einführung der StPO. nicht von selbst außer Kraft gesetzt worden.

5. Vgl. § 495 Note 2.

Zu § 489.

1. Aus Abs. 1 folgt, daß, falls der Verurtheilte nicht fluchtverdächtig ist (vgl. § 112 Note 4), er zunächst durch Ladung zum Antritt der Strafe aufgefordert werden muß. — Vgl. GVG. § 163 Note 6. b.

2. Ob die Voraussetzungen für die Erlassung eines Vorführungs- oder Haftbefehls bezw. eines Steckbriefes vorhanden seien, darüber hat nur die vollstreckende Behörde zu befinden; eine Entscheidung des Gerichts (§ 490) findet hierüber nicht statt.

3. Die den Polizeibehörden in § 131 Abs. 2 beigelegte Befugniß greift auch hier Platz.

Zu § 490.

1. Ein Antrag ꝛc. des Verurtheilten wird hier nicht nothwendig vorausgesetzt; die Staatsanwaltschaft hat bei obwaltenden Zweifeln von Amtswegen die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

2. a. — „Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung" — Beispiele: der Verurtheilte macht Verjährung der Strafvollstreckung geltend, oder: er erhebt, wenn es sich

Dasselbe gilt, wenn nach Maßgabe des §. 487 Einwendungen gegen die Ablehnung eines Antrags auf Aufschub der Strafvollstreckung erhoben werden.

Der Fortgang der Vollstreckung wird hierdurch nicht gehemmt; das Gericht kann jedoch einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen.

(I. Entw. § 369; II. Entw. § 381; III. Entw. § 412.)

§. 491.

Kann eine verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden und ist die Festsetzung der für diesen Fall eintretenden Freiheitsstrafe unterlassen worden, so ist die Geldstrafe nachträglich von dem Gericht in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln.

(I. Entw. § 370; II. Entw. § 382; III. Entw. § 413.)

---

um die Vollstreckung der einer Geldstrafe substituirten Freiheitsstrafe handelt, den Einwand, daß die Geldstrafe gezahlt sei, oder: der zur Strafverbüßung Herangezogene bestreitet seine Identität mit dem Verurtheilten (Mot. S. 231). Vgl. ferner § 485 Abs. 2. — Dagegen gehört der Fall nicht hierher, wenn die Einwendung sich gegen die Art des Strafvollzuges richtet, wie z. B., wenn der Verurtheilte behauptet, daß die Gefängnißstrafe oder die Festungshaft nicht gemäß § 16. bezw. § 17 des StGB. vollzogen werde; hier ist nur Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde statthaft; so: Olshausen S. 90; a M. Oppenhoff S. 49.

b. Die Einwendungen können im Interesse des Verurtheilten (z. B. im Falle seiner Erkrankung) auch von Dritten, insbes. von den Angehörigen desselben erhoben werden. Dagegen findet § 490 nicht Anwendung auf Einwendungen, welche aus Anlaß der Vollstreckung von Geldstrafen oder Einziehung von Dritten kraft eigenen Rechtes erhoben werden; so: Jastrow in Goltd. Arch. XXXIII. S. 37.

3. Die Anrufung des Gerichts wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die angefochtene Vollstreckungsmaßregel nicht von einer Justizbehörde, sondern von einer Verwaltungsbehörde zur Ausführung zu bringen ist; daher tritt die gerichtliche Entscheidung z. B. ein, wenn der unter Polizeiaufsicht Gestellte behauptet, daß die letztere für eine zu lange Frist (vgl. StGB. § 38) ausgesprochen sei; so: Oppenhoff S. 79; a. M. Olshausen S. 132.

4. Zu Abs. 2 vgl. § 488 Note 2.

5. Indem das Gesetz in den hier (Abs. 1, 2) bezeichneten Fällen die Anrufung des Gerichts gestattet, schließt es eine Beschwerde an die der vollstreckenden Staatsanwaltschaft vorgesetzten Aufsichtsinstanzen keineswegs aus; vielmehr gilt auch hinsichtlich der Strafvollstreckung in vollem Maße das zum GVG. § 148 Note 2 Bemerkte (a. M. Voitus Kontr. II. S. 355 ff.). — Das Gesetz bestimmt aber ferner auch nicht, daß durch die Beschreitung des Beschwerdeweges die Anrufung des Gerichts ausgeschlossen werde; vielmehr bleibt der Beschwerdeführer selbst nach Erschöpfung des Instanzenzuges der Beschwerde noch immer befugt, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Hiernach besteht die Möglichkeit, daß das Gericht eine Entscheidung erläßt, durch welche ein Bescheid der obersten Justizverwaltungsbehörde thatsächlich außer Kraft gesetzt wird. — Vgl. § 483 Note 5, sowie § 494 Note 3.

6. In Betreff des Gerichts s. § 494 Note 1.

7. Gegen die Entscheidung des Gerichts steht sowohl dem Verurtheilten wie auch der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu (§ 494 Abs. 1, 4).

8. Wird, nachdem das Gericht die Einwendungen des Verurtheilten verworfen hat, eine neue Einwendung erhoben oder ein auf neue Umstände gestütztes Gesuch um Aufschub angebracht, so steht die Entschließung zunächst wiederum der Staatsanwaltschaft zu.

9. In Betreff der Unterbrechung der Vollstreckung (Abs. 3) vgl. noch § 487 Note 1.

Zu § 491.

1. Aus der Fassung des § („unterlassen") geht hervor, daß das Gesetz es den Gerichten still-

§. 492.

Ist Jemand durch verschiedene rechtskräftige Urtheile zu Strafen verurtheilt worden, und sind dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe (§. 79 des Strafgesetzbuchs) außer Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesammtstrafe zurückzuführen.

(I. Entw. § 371; II. Entw. § 383; III. Entw. § 414.)

schweigend zur Pflicht macht, in den eine Geldstrafe verhängenden Entscheidungen zugleich die im Unvermögensfalle eintretende Freiheitsstrafe festzusetzen.

2. In Betreff des Gerichts s. § 494 Abs. 1 u. Note 1 das.

3. In Betreff der der Strafumwandlung vorausgehenden Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Verurtheilten s. § 494 Abs. 2 u. Note 5 das.

4. Für Preußen vgl. noch § 487 Note 6.

Zu § 492.

1. a. Ueber die hier getroffene Bestimmung sagen die Mot. S. 231: „Die in dem Strafgesetzbuch §§ 74—78 gegebenen Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe sollen nach § 79 desselben auch dann Anwendung finden, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war. Um dieser Vorschrift volle Wirksamkeit zu sichern, bedarf es noch einer prozessualen Regelung des Falles, wenn Jemand durch verschiedene Urtheile zu Strafen verurtheilt worden ist, bei dem späteren Urtheil aber die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe außer Betracht geblieben sind." Wie sich hieraus ergiebt, beruht die Bestimmung des § 492 auf der Auffassung, daß im Falle successiver Aburtheilung konkurrirender Straffälle die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe grundsätzlich schon in dem Urtheil des später erkennenden Richters zur Anwendung zu bringen seien und daß dieser schon durch § 79 des StGB. ermächtigt und verpflichtet sei, an Stelle der verschiedenen Einzelstrafen eine Gesammtstrafe festzusetzen, insoweit also auch das frühere Urtheil, gleichviel ob dasselbe von ihm selbst oder von einem anderen Richter erlassen ist, abzuändern. So auch die konstante Praxis des RGer., z. B. II. 22. Juni 80 (Entsch. II. 198), II. 20. Febr. 83 (Entsch. VIII. 62, Rspr. V. 130), F. 27. Juli 83 (Rspr. V. 522), IV. 2./5. Jan. 86 (Rspr. VIII. 3). Der vorstehende Satz erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn vor dem jetzt zu erlassenden Urtheil bereits mehrere unter § 79 fallende Strafen, und zwar in verschiedenen Urtheilen, erkannt worden und die Bildung einer Gesammtstrafe, welche in dem letzten dieser Urtheile hätte erfolgen müssen, unterblieben war: RGer I. 1. Nov. 86 (Entsch. XV. 29, Rspr. VIII. 657). — Das Nähere s. in den Kommentaren zum StGB. § 79, insbes. auch in Betreff der Fragen: inwiefern der später erkennende Richter befugt sei, eine Zusatzstrafe zu der früher erkannten Strafe festzusetzen und in welcher Art ein schon verbüßter Theil der Strafe auf die Gesammtstrafe in Anrechnung zu bringen sei; über die letztere Frage vgl. noch RGer. II. 20. Febr. 83 (oben), I. 17. Mai 83 (Entsch. VIII. 385, Rspr. V. 365). — Nach dem Vorbemerkten kann auch ein Schöffengericht in die Lage kommen, Zuchthaus als Gesammtstrafe oder als Zusatzstrafe festzusetzen, obwohl ein solches Gericht niemals zuständig ist, auf eine selbstständige Zuchthausstrafe (Einzelstrafe) zu erkennen (GVG. §§ 27, 75).

b. Ist zur Zeit der späteren Urtheilsfällung das früher ergangene Urtheil noch nicht rechtskräftig, so kann das erkennende Gericht von der Anwendung des § 79 absehen und die Festsetzung der Gesammtstrafe einer nachträglichen Entscheidung nach § 492 vorbehalten: RGer. III. 6. Juli 81 (Entsch. V. 1, Rspr. III. 468), II. 4. Okt. 81 (Rspr. III. 592), III. 14. März 87 (Rspr. IX. 177). Es ist aber auch statthaft, in dem späteren Urtheil die Gesammtstrafe in der Art festzusetzen, daß zugleich, und zwar in der Urtheilsformel, für den Fall einer Abänderung des früheren Urtheils Bestimmung getroffen wird: RGer. II. 31. Jan. 82 (Rspr. IV. 102).

§. 493.

Ist der Verurtheilte nach Beginn der Strafvollstreckung wegen Krankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt gebracht worden, so ist die Dauer des Aufenthalts in der Krankenanstalt in die Strafzeit einzurechnen, wenn nicht der Verurtheilte mit der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, die Krankheit herbeigeführt hat.

Die Staatsanwaltschaft hat im letzteren Falle eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

(I. Entw. § 372; II. Entw. § 384; III. Entw. § 415.)

---

2. Die Bestimmung des § 492 ist hauptsächlich für den Fall gegeben, wenn der später erkennende Richter die frühere Verurtheilung nicht gekannt hat. Diesem Falle steht der andere gleich, wenn der Richter die ihm bekannte Verurtheilung außer Acht gelassen hat; vgl. RGer. III. 6. Juli 81 (Entsch. V. 1, Rspr. III. 468), F. 27. Juli 83 (Rspr. V. 522). Dagegen ist die Anwendung des § 492 ausgeschlossen, wenn der Richter die Anwendbarkeit des § 79 des StGB. ausdrücklich geprüft und vermöge eines Rechtsirrthums verneint hat. Hierüber sagen die Mot. S. 232: „Ist die Zuerkennung einer Gesammtstrafe vermöge einer unrichtigen Auffassung der strafrechtlichen Vorschriften unterblieben, so kann § 492 nicht Anwendung finden. Denn alsdann beruht das spätere Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes, welcher durch Einlegung des Rechtsmittels der Revision abzuhelfen gewesen wäre (§ 376), und die Sache liegt alsdann hier nicht anders wie bei sonstigen, einem Urtheil zu Grunde liegenden Rechtsirrthümern des Richters. Die letzteren können die Anfechtung oder Abänderung eines rechtskräftig gewordenen Urtheils nicht begründen."

3. Der § 492 spricht nur von der Zuerkennung einer Gesammtstrafe, während der Inhalt des § 79 des StGB. insofern ein weiterer ist, als letzterer § auch auf die Bestimmungen des § 75 Abs. 3, § 77 Abs. 2, § 78 Abs. 2 des StGB., welche die höchste Gesammtdauer gesondert erkannter Strafen betreffen, verweist. Aus der Allegirung des § 79 in § 492 ist indeß zu folgern, daß der letztere auch da analoge Anwendung finden soll, wo es sich um eine nachträgliche Reduktion gesondert erkannter Strafen auf den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der Gesammtdauer handelt. Gl. A. Olshausen S. 388.

4. Das Verfahren nach § 492 ist, unabhängig von etwaigen Anträgen des Verurtheilten, von Amtswegen einzuleiten; vgl. RGer. III. 6. Juli 81 (Entsch. V. 1, Rspr. III. 468). In Betreff der Zuständigkeit s. § 494 Abs. 3.

5. In Betreff der Vollstreckung einer Gesammtstrafe in dem Falle, wenn die Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten festgesetzt waren, s. Beschl. des Bundesraths v. 11. Juni 1885 (oben S. 130).

Zu § 493.

1. Der § setzt die Unterbringung in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt voraus, trifft aber keine Bestimmung darüber, in welchen Fällen eine solche Unterbringung stattzufinden habe, und insbes. entscheidet er die Frage nicht, ob etwa die Strafvollstreckung wegen der Krankheit zu unterbrechen und der Verurtheilte einstweilen aus der Strafhaft zu entlassen sei. Eine solche Entlassung ist daher in den geeigneten Fällen nicht ausgeschlossen; über die Voraussetzungen, unter denen sie einzutreten hat, können im Verwaltungswege Bestimmungen getroffen werden. — Daß die Zeit, welche der Verurtheilte in der zur Strafanstalt selbst gehörigen Krankenanstalt verbringt, auf die Strafzeit anzurechnen ist, ist selbstverständlich.

2. An sich ist der § auch auf den Fall einer Geisteskrankheit und die Unterbringung des Verurtheilten in eine Irrenanstalt anwendbar: wird ein Verurtheilter aus dem Gefängniß in eine solche Anstalt übergeführt und sodann in ersteres zurückgebracht, so muß die in der Anstalt verbrachte Zeit zur Anrechnung kommen. Es versteht sich indeß, daß es sich hierbei immer nur um kurze Zeiträume handeln kann und daß die Strafvollstreckung aufgehoben bezw. unterbrochen

§. 494.

Die bei der Strafvollstreckung nothwendig werdenden gerichtlichen Entscheidungen (§§. 490—493) werden von dem Gericht erster Instanz ohne mündliche Verhandlung erlassen.

Vor der Entscheidung ist der Staatsanwaltschaft und dem Verurtheilten Gelegenheit zu geben, Anträge zu stellen und zu begründen.

Kommt es auf die Festsetzung einer Gesammtstrafe an (§. 492), und waren die verschiedenen hierdurch abzuändernden Urtheile von verschiedenen Gerichten erlassen, so steht die Entscheidung demjenigen Gerichte zu, welches die schwerste Strafart oder bei Strafen gleicher Art die höchste Strafe erkannt hat, falls hiernach aber mehrere Gerichte zuständig sein würden, demjenigen, dessen Urtheil zuletzt ergangen ist. War das hiernach maßgebende Urtheil von einem Gerichte höherer Instanz erlassen, so setzt das Gericht erster Instanz, und war eines der Strafurtheile von dem Reichsgericht in erster Instanz erlassen, das Reichsgericht die Gesammtstrafe fest.

Gegen diese Entscheidungen findet, insofern sie nicht von dem Reichsgericht erlassen sind, sofortige Beschwerde statt.

(I. Entw. § 373; II. Entw. § 385; III. Entw. § 416.)

---

werden muß, wenn die Geisteskrankheit festgestellt und die Heilung überhaupt nicht oder doch nicht in Kürze zu erwarten steht. Vgl. v. Schwarze S. 609 und andererseits Voitus Komm. S. 475 u. Kontr. I. S. 100.

3. Die Nichtanrechnung der Strafe tritt nicht schon dann ein, wenn der Verurtheilte die Krankheit verschuldet, sondern nur dann, wenn er sie in der Absicht herbeigeführt hat, die Strafvollstreckung zu unterbrechen.

4. Ist die Staatsanwaltschaft der Ansicht, daß die in der Krankenanstalt verbrachte Zeit anzurechnen sei, so braucht sie eine Entscheidung des Gerichts nicht einzuholen.

Zu § 494.

1. Unter dem Gericht erster Instanz ist hier nach Verschiedenheit der Fälle zu verstehen: der Amtsrichter, die Strafkammer, das Reichsgericht. Da die Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung erlassen werden, so tritt der Amtsrichter an die Stelle des Schöffengerichts (GVG. § 30 Abs. 2). Die Strafkammer hat auch dann zu entscheiden, wenn das Urtheil von dem Schwurgerichte erlassen war (GVG. § 82 Satz 2). Sie entscheidet stets in der Zahl von drei Richtern (GVG. § 77); diese Einrichtung ist freilich in gewissen Fällen eine unangemessene, so insbes. dann, wenn es sich um die Auslegung (§ 490 Abs. 1) eines von der Strafkammer in der Zahl von fünf Richtern erlassenen Urtheils handelt: hier kann bei vorhandener Meinungsverschiedenheit im Schoße des Gerichts das Ausscheiden zweier Richter von wesentlichem Einfluß auf die Entscheidung sein. Bei dem Reichsgericht entscheidet der vereinigte zweite und dritte Strafsenat (GVG. § 138 Abs. 2 und Note 1 das).

Zu Abs. 1.

2. Auch dann ist das Gericht erster Instanz für die Entscheidung zuständig, wenn es sich um die Auslegung eines in höherer Instanz ergangenen Urtheils handelt.

3. Ist der Amtsrichter zum Organ der Strafvollstreckung bestellt (§ 483 Abs. 3), so kann es, da das Gesetz etwas Entgegenstehendes nicht bestimmt, vorkommen, daß er über Einwendungen rc. (§ 490) zu entscheiden hat, welche gegen seine eigenen, von ihm in der vorgedachten Eigenschaft erlassenen Verfügungen erhoben werden; vgl. § 483 Note 5, § 491 Note 4. Dieser Uebelstand wird durch die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde (Abs. 4) ausgeglichen.

4. Das Gericht kann vor Erlassung seiner Entscheidung auch Beweiserhebungen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vornehmen; selbst eidliche Vernehmungen sind nicht aus-

§. 495.

Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Buße ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte.

(I. Entw. § 374; II. Entw. § 386; III. Entw. § 416.)

---

geschlossen. Solche Beweiserhebungen können insbes. erforderlich sein, wenn es sich um die Feststellung der Identität des Verurtheilten handelt (vgl. § 490 Note 1).

Zu Abs. 2.

5. Die Gelegenheit zur Antragstellung xc. wird dem Verurtheilten regelmäßig in der Art zu geben sein, daß er unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert wird. Diese kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden. Der nicht auf freiem Fuße befindliche Verurtheilte wird durch den Gerichtsschreiber zu vernehmen sein. — Die Staatsanwaltschaft hat einen schriftlichen Antrag zu stellen. — In Betreff einer mündlichen Anhörung der Betheiligten vor dem entscheidenden Gericht selbst s. § 33 Note 2. c.

Zu Abs. 3.

6. Vgl. § 492 u. die Noten das.

7. Die Zuständigkeit des Gerichts für die hier vorgesehene Entscheidung bestimmt sich in erster Linie nach der Schwere der Strafart, in zweiter Linie nach der Höhe der Strafe und in dritter Linie nach der Zeit der Urtheilsfällung. War jedoch eines der Strafurtheile von dem Reichsgericht in erster Instanz (GVG. § 136 Nr. 1) erlassen, so kommt es auf alle diese Momente nicht an: die Entscheidung steht alsdann nur dem Reichsgericht zu.

8. In Betreff der Art und der Höhe der Strafen kommt es darauf nicht an, ob diese, wie sie nunmehr rechtskräftig festgesetzt sind, in der ersten oder in einer höheren Instanz verhängt sind: die Entscheidung erfolgt in allen Fällen durch das Gericht erster Instanz (Note 1). — Was dagegen die Zeit der Urtheilsfällung betrifft, so ist bei den in die Berufungsinstanz gelangten Sachen, sofern das Berufungsgericht überhaupt in der Sache selbst (vgl. § 363 Note 1) entschieden hat, der Zeitpunkt des Urtheils zweiter Instanz maßgebend, auch wenn die Berufung verworfen worden, also die in erster Instanz erkannte Strafe bestehen geblieben ist (vgl. § 364 Note 2, 3, § 369 Note 1); a. M. Keller S. 625, Puchelt S. 832. Der Zeitpunkt eines Revisionsurtheils kommt nur dann in Betracht, wenn in letzterem selbst die betr. Freiheitsstrafe festgesetzt ist (vgl. § 394 Abs. 1).

Zu Abs. 4.

9. In Betreff der sofortigen Beschwerde vgl. § 353 u. GVG. § 136 Note 7. c.

Zu § 495.

1. Der Ausdruck „Vermögensstrafe“ umfaßt außer der Geldstrafe auch die Einziehung xc.

2. Ueber den Aufschub der Vollstreckung einer Geldstrafe und insbes. darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Verurtheilten die Leistung von Theilzahlungen zu gestatten sei, giebt die StPO. keine Vorschriften; dieser Punkt unterliegt sonach der Regelung im Instruktionswege (vgl. § 488 Note 4). Auf die Vollstreckung der der Geldstrafe substituirten Freiheitsstrafe finden dagegen die §§ 487, 488, 490 Abs. 2 Anwendung.

3. Die Bestimmung des § 495 hat eine Meinungsverschiedenheit darüber hervorgerufen, in welchem Maße bei der Vollstreckung einer Vermögensstrafe die Vorschriften der CPO. Anwendung finden. Nach der einen Ansicht hat der § nur diejenigen Vorschriften der CPO. im Auge, welche die Art und Weise der Ausführung der Vollstreckung betreffen. Auf dieser Auffassung beruht z. B. der § 108 Abs. 2, 3 der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher v. 24. Juli 1879 (Anl. zum JMBl. Nr. 31). Abs. 2 dieses § lautet: „Der Auftrag zur Vollstreckung wird dem Gerichtsvollzieher von dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft ertheilt. Der schriftliche Auftrag derselben vertritt die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels.“ Abs. 3 lautet: „Das von dem Gerichtsvollzieher bei der Vollstreckung zu beobachtende Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften für die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Der

§. 483.

Die Strafvollstreckung erfolgt durch die Staatsanwaltschaft auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu ertheilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel.

Den Amtsanwälten steht die Strafvollstreckung nicht zu.

Für die zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen kann durch Anordnung der Landesjustizverwaltung die Strafvollstreckung den Amtsrichtern übertragen werden.

(I. Entw. § 365; II. Entw. § 377; III. Entw. § 408.)

Zu § 483.

1. In Ansehung der Freiheitsstrafen sind unter der Strafvollstreckung im Sinne des § nur diejenigen Akte zu verstehen, welche erforderlich sind, um den Verurtheilten der Strafanstalt zu überliefern (vgl. § 489). Darüber, welchen Behörden der weitere Vollzug der Strafe (die Verwaltung der Strafanstalten, die Aufsicht über diese ꝛc.) zustehen soll, wird hier eine Bestimmung nicht getroffen.

2. In Betreff der Gesichtspunkte, auf denen die Uebertragung der Strafvollstreckung auf die Staatsanwaltschaft beruht, s. § 36 Note 1. Die Ausnahme, welche Abs. 2 hinsichtlich der Amtsanwälte macht, trägt dem Umstande Rechnung, daß das Personal der Amtsanwaltschaft „vielleicht nicht überall die ausreichende Gewähr für eine angemessene Strafvollstreckung geben wird“ (Mot. S. 231).

3. War eine Strafsache durch Urtheil der Revisionsinstanz von dem mit ihr ursprünglich befaßten Gericht an ein anderes verwiesen, so bleibt für die Strafvollstreckung dennoch die Staatsanwaltschaft des ersteren Gerichts örtlich zuständig. Für Preußen s. hierüber die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 21. Mai 1887 (JMBl. S. 135).

4. a. Macht die Landesjustizverwaltung von der Ermächtigung des Abs. 3 nicht Gebrauch, so liegt auch in den schöffengerichtlichen Strafsachen die Strafvollstreckung der landgerichtlichen Staatsanwaltschaft ob. — Uebrigens haben fast alle Landesjustizververwaltungen die Strafvollstreckung in den gedachten Sachen den Amtsrichtern übertragen. Für Preußen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 14. Aug. 1879 ad I (JMBl. S. 237).

b. Die Fassung des Abs. 3 („zur Zuständigkeit — gehörigen Sachen“) ist ungenau; die Bestimmung gilt auch für diejenigen Sachen, mit welchen die Schöffengerichte durch Ueberweisung (vgl. GVG. § 29 Note 2.a) befaßt sind.

5. Die Amtsrichter, denen die Strafvollstreckung übertragen ist, sind in dieser ihrer Funktion nicht Organe der richterlichen Gewalt, sondern, gleich den Staatsanwälten, Organe der Justizverwaltung. Insoweit sie als solche handeln (vgl. dagegen § 490) sind Beschwerden über ihre Verfügungen im Aufsichtswege zu erledigen. — Die Frage: ob die Staatsanwaltschaft zur Aufsichts- und Beschwerdeinstanz bestellt werden könne, ist in der RTK. (Prot. zum GVG. S. 665) streitig geblieben; sie ist mit Rücksicht auf den ganz allgemeinen, alle reichsgesetzlich vorgesehenen Funktionen des Richters umfassenden Wortlaut des § 152 des GVG. zu verneinen (a. M. Keller S. 614).

6. Der Gerichtsschreiber handelt bei der ihm in Abs. 1 zugewiesenen Funktion lediglich als Organ des Gerichts; die Vollstreckbarkeit des Urtheils unterliegt erforderlichenfalls der gerichtlichen Entscheidung (vgl. § 490). Er selbst hat, wenn er über die Vollstreckbarkeit Zweifel hegt, die Weisung des Gerichts einzuholen. Beschwerden über ihn sind nicht im Aufsichtswege, sondern durch gerichtlichen Beschluß zu erledigen.

7. In Betreff der Strafvollstreckung in einem anderen Gerichtsbezirke s. GVG. § 164 u. die Noten das., insbes. Note 4. Vgl. ferner GVG. § 163 Note 6. b.

8. In Betreff der bei der Strafvollstreckung erforderlich werdenden Entscheidungen s. § 494.

9. In Betreff der Vollstreckung der in der Ausübung der Sitzungspolizei verhängten Ordnungsstrafen s. GVG. §§ 181, 182.

§. 484.

In Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 485.

Todesurtheile bedürfen zu ihrer Vollstreckung keiner Bestätigung. Die Vollstreckung ist jedoch erst zulässig, wenn die Entschließung des Staatsoberhauptes, und in Sachen, in denen das Reichsgericht in erster Instanz erkannt hat, die Entschließung des Kaisers ergangen ist, von dem Begnadigungsrechte keinen Gebrauch machen zu wollen.

An schwangeren oder geisteskranken Personen darf ein Todesurtheil nicht vollstreckt werden.

(I. Entw. § 366; II. Entw. § 378; III. Entw. § 409.)

§. 486.

Die Vollstreckung der Todesstrafe erfolgt in einem umschlossenen Raume.

Bei der Vollstreckung müssen zwei Mitglieder des Gerichts erster Instanz, ein Beamter der Staatsanwaltschaft, ein Gerichtsschreiber und ein Gefängnißbeamter zugegen sein. Der Gemeindevorstand des Orts, wo die Hinrichtung statt-

---

Zu § 484.

1. Ueber das hier bestimmte Begnadigungsrecht des Kaisers s. das Nähere zum GVG. Tit. 2 Note 10.

Zu § 485.

1. Die Bestimmung des ersten Satzes ist „aufgenommen worden, weil noch in mehreren deutschen Gesetzgebungen die landesherrliche Bestätigung sich als Bedingung der Vollstreckbarkeit des Todesurtheils ausgesprochen fand. Es ist aber unrichtig, von einer Bestätigung des Urtheils zu reden, wo es sich nur um die Ausübung oder Nichtausübung des Begnadigungsrechts handelt" (Mot. S. 320).

2. Ein in der RTK. gestellter Antrag: die Bestimmung des Abs. 2 auf solche Personen auszudehnen, welche tödtlich krank sind, ist abgelehnt worden, nachdem das praktische Bedürfniß für eine derartige Ausdehnung verneint worden war (Prot. S. 713).

3. Auch bei der Todesstrafe ist die Staatsanwaltschaft die vollstreckende Behörde (§ 483; vgl. § 486 Note 4). Ueber Einwendungen, welche gegen die Vollstreckung erhoben werden, entscheidet das Gericht (§ 490 Abs. 1).

Zu § 486.

1. Die Todesstrafe wird nach § 13 des StGB. durch Enthauptung vollstreckt. In welcher Weise die letztere auszuführen sei, ist reichsgesetzlich nicht bestimmt; es entscheidet hierüber das Recht des Ortes der Vollstreckung. Zur Zeit erfolgt die Enthauptung in den verschiedenen Theilen des Reiches auf dreifach verschiedene Weise: theils durch das Beil, theils durch das Fallbeil, theils durch das Fallschwert.

2. Da die StPO. überall, wo sie von dem Gericht erster Instanz redet, dasjenige Gericht meint, welches in erster Instanz mit der Untersuchung und Entscheidung befaßt ist oder gewesen ist, so ist im Sinne des § unter dem Gericht erster Instanz dasjenige Landgericht, bei welchem das erkennende Schwurgericht zusammengetreten war, und in reichsgerichtlichen Strafsachen (GVG. § 136 Nr. 1; vgl. oben Note 4 zu Buch 7 Abschn. 1) das Reichsgericht zu verstehen. Die bezüglich der schwurgerichtlichen Entscheidungen gegebene Bestimmung in § 82 Satz 2 des GVG. findet hier, wo es sich nicht um eine Entscheidung, sondern um eine andere richterliche Funktion handelt, entsprechende Anwendung (vgl. Prot. S. 713). A. M. Keller S. 616, welcher unter dem Gericht erster Instanz das Landgericht des Vollstreckungsortes versteht.

findet, ist aufzufordern, zwölf Personen aus den Vertretern oder aus anderen achtbaren Mitgliedern der Gemeinde abzuordnen, um der Hinrichtung beizuwohnen.

Außerdem ist einem Geistlichen von dem Religionsbekenntnisse des Verurtheilten und dem Vertheidiger und nach dem Ermessen des die Vollstreckung leitenden Beamten auch anderen Personen der Zutritt zu gestatten.

Ueber den Hergang ist ein Protokoll aufzunehmen, welches von dem Beamten der Staatsanwaltschaft und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen ist.

Der Leichnam des Hingerichteten ist den Angehörigen desselben auf ihr Verlangen zur einfachen, ohne Feierlichkeiten vorzunehmenden Beerdigung zu verabfolgen.

(I. Entw. § 367; II. Entw. § 379; III. Entw. § 410.)

§. 487.

Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist aufzuschieben, wenn der Verurtheilte in Geisteskrankheit verfällt.

Dasselbe gilt bei anderen Krankheiten, wenn von der Vollstreckung eine nahe Lebensgefahr für den Verurtheilten zu besorgen steht.

Die Strafvollstreckung kann auch dann aufgeschoben werden, wenn sich der Verurtheilte in einem körperlichen Zustande befindet, bei welchem eine sofortige Vollstreckung mit der Einrichtung der Strafanstalt unverträglich ist.

(I. Entw. § 368; II. Entw. § 380; III. Entw. § 411.)

---

3. Nur die Gegenwart der in Satz 2 bezeichneten fünf Beamten ist unbedingt erforderlich; das Nichterscheinen der Gemeindevertreter ꝛc. bildet kein Hinderniß der Vollstreckung.

4. Daß das Protokoll von dem Beamten der Staatsanwaltschaft zu unterschreiben ist, beruht darauf, daß dieser der die Vollstreckung bewirkende und leitende Beamte ist (§ 485 Note 3).

Zu § 487.

1. Die §§ 487, 488 behandeln die Frage: in welchen Fällen der Beginn der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe aufzuschieben sei. Ueber die Unterbrechung einer schon begonnenen Strafvollstreckung giebt die StPO. keine allgemeinen Vorschriften. Nur im § 490 Abs. 3 findet sich neben dem Aufschube auch die Unterbrechung erwähnt; indeß ist dort, abgesehen von den besonderen Fällen des § 490 Abs. 1, eben der Fall vorausgesetzt, daß ein Aufschub des Beginnes der Vollstreckung beantragt, jedoch vor der definitiven Erledigung dieses Antrages die Vollstreckung ins Werk gesetzt worden war. Der Fall, wenn erst im Laufe der Vollstreckung Umstände der in § 487 oder § 488 bezeichneten Art eintreten, ist in der StPO. nicht vorgesehen; vielmehr ist derselbe lediglich der Regelung im Verwaltungswege überlassen. Sonach ist die Unterbrechung einer bereits begonnenen Vollstreckung, außer in den Fällen des § 490, nicht Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung (vgl. übrigens § 483 Abs. 3).

Für Preußen vgl. Nr. II der Allg. Verf. des Just.-Min. v. 14. Aug. 1879 (JMBl. S. 237). Soweit daselbst nicht etwas Abweichendes bestimmt ist, sind die älteren Vorschriften über Straftheilung und Strafunterbrechung in Geltung geblieben. Hinsichtlich der Unterbrechung solcher Strafen, welche in den zum Ressort des Min. des Innern gehörigen Strafanstalten vollstreckt werden, ist das Verfahren durch zwei Vereinbarungen der Min. des Inn. und der Justiz geregelt, welche den Justizbehörden durch Cirk.-Verf. des Just.-Min. v. 7. Juni 1881 und v. 6. Juli 1885 mitgetheilt sind (Min.-Bl. d. i. V. 1881 S. 174, 1885 S. 186). — In Betreff der Entlassung geisteskrank gewordener Gefangenen s. Allg. Verf. des Just.-Min. v. 25. Okt. 1882 (JMBl. S. 325).

2. In § 487 Abs. 1, 2 werden diejenigen Umstände vorgesehen, welche einen Aufschub der Vollstreckung nothwendig machen und für den Verurtheilten ein Recht auf denselben begründen; in § 488 ist von einem aus Billigkeitsrücksichten zu gewährenden Aufschube die Rede. Der

§. 488.

Auf Antrag des Verurtheilten kann die Vollstreckung aufgeschoben werden, sofern durch die sofortige Vollstreckung dem Verurtheilten oder der Familie desselben erhebliche, außerhalb des Strafzwecks liegende Nachtheile erwachsen.

in § 487 Abs. 3 bezeichnete Fall steht zwischen den Fällen der Abs. 1, 2 und denen des § 488 insofern in der Mitte, als bei ihm einerseits der Aufschub dem Ermessen der Behörde unterliegt, andererseits aber doch die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung zugelassen ist (§ 490 Abs. 2).

3. In den Fällen des § 487 ist der Aufschub der Vollstreckung von Amtswegen zu verfügen, ein Antrag des Verurtheilten also nicht erforderlich. Vgl. dagegen § 488 Abs. 1.

4. Darüber, ob eine der Voraussetzungen des § 487 vorliege, hat zunächst die Strafvollstreckungsbehörde (die Staatsanwaltschaft bezw. der Amtsrichter) zu befinden; ihr also steht die Ablehnung eines von ihr für unbegründet erachteten Antrages zu. Werden gegen eine seitens der Staatsanwaltschaft erfolgte Ablehnung Einwendungen erhoben, so hat die Staatsanwaltschaft die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen (§ 490 Abs. 2). In Betreff des Beschwerdeweges vgl. dort Note 4.

5. Auf einen bestimmten Zeitraum (vgl. § 488 Abs. 2) ist hier, der Natur der Sache nach, der Aufschub nicht eingeschränkt; seine Dauer hängt von dem Aufhören oder Fortbestehen des der Strafvollstreckung entgegenstehenden Hindernisses ab. Es ist daher geeignetenfalls auch ein neuer und mehrmaliger Aufschub statthaft und gegen die Ablehnung eines solchen wiederum die Anrufung des Gerichts (Note 4) zulässig.

6. Dadurch, daß das betr. Hinderniß ununterbrochen fortdauert und eine Beseitigung desselben unmöglich ist, kann die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe thatsächlich unmöglich werden. Hieraus erwächst für die Behörden die Nothwendigkeit, die Behauptung, daß ein solches Hinderniß bestehe, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen. — Für Preußen ist hervorzuheben, daß die durch § 590 der Krim.-O. v. 1805 begründete, in §§ 8 ff. der Instruktion v. 30. Juni 1834 näher geregelte Befugniß des Just.-Min., einer nicht vollstreckbaren Freiheitsstrafe eine Geldstrafe zu substituiren, nicht mehr besteht. In diesem Sinne hat nunmehr auch der Just.-Min. entschieden.

Zu Abs. 1.

7. Der Vollstreckung einer Vermögensstrafe (Geldstrafe, Einziehung rc.) steht die Geisteskrankheit des Verurtheiten nicht entgegen.

Zu Abs. 3.

8. a. Nach dem Wortlaut des Abs. 3 kann es scheinen, als sei die Bestimmung lediglich im Interesse der Strafanstalten gegeben; dies ist indeß nicht der Fall: auch der Verurtheilte kann in seinem Interesse den Aufschub beanspruchen und event. (Note 4) das Gericht anrufen.

b. Die Bestimmung des Abs. 3 kann insbes. auch auf säugende Mütter Anwendung finden. Die RTK. (Prot. S. 1072 ff.) hat einen Antrag: den Aufschub der Strafvollstreckung bis zur Entwöhnung des Kindes für nothwendig zu erklären, abgelehnt und hierbei namentlich den Fall der Fluchtgefahr in Betracht gezogen. Sonach ist über die Angemessenheit oder Unangemessenheit eines Aufschubes nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. — Uebrigens kann ein den Aufschub bezweckender Antrag auch unter dem Gesichtspunkt des § 488 angebracht und behandelt werden; in diesem Falle würde jedoch die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung ausgeschlossen sein (vgl. § 488 Note 2). Treffen bei einem Antrage beiderlei Gesichtspunkte zu, so kann das angerufene Gericht nur die dem § 487 Abs. 3 entsprechenden Gründe, nicht aber die unter § 488 fallenden, in den Bereich seiner Entscheidung ziehen (vgl. Keller S. 618).

c. In Betreff der Strafvollstreckung an Schwangeren s. für Preußen: Gefängniß-Regl. v. 16. März 1881 § 26 Abs. 2, § 83 Abs. 5 sowie Cirk.-Verf. des Min. des Inn. v. 18. Mai 1883 (JMBl. S. 195) und v. 3. Juni u. 9. Sept. 1884 (MBl. d. i. V. S. 264, 265).

Zu § 488.

1. Vgl. § 487 Note 1, 2, 3 sowie 7. b.

2. In dem hier behandelten Falle unterliegt der Aufschub der Vollstreckung lediglich dem Er-

Der Strafaufschub darf den Zeitraum von vier Monaten nicht übersteigen.

Die Bewilligung desselben kann an eine Sicherheitsleistung oder andere Bedingungen geknüpft werden.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 489.

Die Staatsanwaltschaft ist befugt, behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe einen Vorführungs- oder Haftbefehl zu erlassen, wenn der Verurtheilte auf die an ihn ergangene Ladung zum Antritt der Strafe sich nicht gestellt hat oder der Flucht verdächtig ist.

Auch kann von der Staatsanwaltschaft zu demselben Zwecke ein Steckbrief erlassen werden, wenn der Verurtheilte flüchtig ist oder sich verborgen hält.

Diese Befugnisse stehen im Falle des §. 483 Abs. 3 auch dem Amtsrichter zu.

(I. II. III. Entw. § —.)

§. 490.

Wenn über die Auslegung eines Strafurtheils oder über die Berechnung der erkannten Strafe Zweifel entstehen, oder wenn Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung erhoben werden, so ist die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

---

messen der vollstreckenden Behörde (§ 483). Gegen die Ablehnung eines den Aufschub bezweckenden Antrages findet nur die Beschwerde an die dieser Behörde vorgesetzte Instanz, nicht aber die Anrufung des Gerichts (§ 490) statt (vgl. dort Note 4). Die RJK. hatte die letztere auch hier zulassen wollen; der betr. Beschluß wurde jedoch in Folge des Widerspruches der Regierungen von dem Reichstage in der 3. Lesung geändert (Stenogr. Ber. S. 991 ff.).

3. Der hier gedachte „Antrag" braucht nicht nothwendig von dem Verurtheilten selbst, er kann vielmehr unter Umständen, wie z. B. im Falle der Erkrankung des letzteren, auch von Dritten, insbes. von den Angehörigen ꝛc. desselben, gestellt werden.

4. Im Wege der Gnade kann ein Aufschub auch beim Nichtvorhandensein der in Abs. 1 bezeichneten Voraussetzung und ferner auch für einen längeren als den in Abs. 2 bezeichneten Zeitraum gewährt werden; die Befugniß hierzu ist ein Ausfluß des Rechts zum Erlasse der Strafe. Einer Delegirung dieser Befugniß auf die Organe der vollstreckenden Gewalt steht die StPO. nicht entgegen, da § 488 nur diejenigen Befugnisse normirt, welche diesen Organen kraft Gesetzes zustehen. Demzufolge sind solche Bestimmungen, durch welche eine Delegirung dieser Art erfolgt ist, durch die Einführung der StPO. nicht von selbst außer Kraft gesetzt worden.

5. Vgl. § 495 Note 2.

Zu § 489.

1. Aus Abs. 1 folgt, daß, falls der Verurtheilte nicht fluchtverdächtig ist (vgl. § 112 Note 4), er zunächst durch Ladung zum Antritt der Strafe aufgefordert werden muß. — Vgl. GVG. § 163 Note 6. b.

2. Ob die Voraussetzungen für die Erlassung eines Vorführungs- oder Haftbefehls bezw. eines Steckbriefes vorhanden seien, darüber hat nur die vollstreckende Behörde zu befinden; eine Entscheidung des Gerichts (§ 490) findet hierüber nicht statt.

3. Die den Polizeibehörden in § 131 Abs. 2 beigelegte Befugniß greift auch hier Platz.

Zu § 490.

1. Ein Antrag ꝛc. des Verurtheilten wird hier nicht nothwendig vorausgesetzt; die Staatsanwaltschaft hat bei obwaltenden Zweifeln von Amtswegen die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

2. a. — „Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Strafvollstreckung" — Beispiele: der Verurtheilte macht Verjährung der Strafvollstreckung geltend, oder: er erhebt, wenn es sich

Dasselbe gilt, wenn nach Maßgabe des §. 487 Einwendungen gegen die Ablehnung eines Antrags auf Aufschub der Strafvollstreckung erhoben werden.

Der Fortgang der Vollstreckung wird hierdurch nicht gehemmt; das Gericht kann jedoch einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnen.

(I. Entw. § 369; II. Entw. § 381; III. Entw. § 412.)

§. 491.

Kann eine verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden und ist die Festsetzung der für diesen Fall eintretenden Freiheitsstrafe unterlassen worden, so ist die Geldstrafe nachträglich von dem Gericht in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln.

(I. Entw. § 370; II. Entw. § 382; III. Entw. § 413.)

---

um die Vollstreckung der einer Geldstrafe substituirten Freiheitsstrafe handelt, den Einwand, daß die Geldstrafe gezahlt sei, oder: der zur Strafverbüßung Herangezogene bestreitet seine Identität mit dem Verurtheilten (Mot. S. 231). Vgl. ferner § 485 Abs. 2. — Dagegen gehört der Fall nicht hierher, wenn die Einwendung sich gegen die Art des Strafvollzuges richtet, wie z. B., wenn der Verurtheilte behauptet, daß die Gefängnißstrafe oder die Festungshaft nicht gemäß § 16. bezw. § 17 des StGB. vollzogen werde; hier ist nur Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde statthaft; so: Olshausen S. 90; a. M. Oppenhoff S. 49.

b. Die Einwendungen können im Interesse des Verurtheilten (z. B. im Falle seiner Erkrankung) auch von Dritten, insbes. von den Angehörigen desselben erhoben werden. Dagegen findet § 490 nicht Anwendung auf Einwendungen, welche aus Anlaß der Vollstreckung von Geldstrafen oder Einziehung von Dritten kraft eigenen Rechtes erhoben werden; so: Jastrow in Goltd. Arch. XXXIII. S. 37.

3. Die Anrufung des Gerichts wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die angefochtene Vollstreckungsmaßregel nicht von einer Justizbehörde, sondern von einer Verwaltungsbehörde zur Ausführung zu bringen ist; daher tritt die gerichtliche Entscheidung z. B. ein, wenn der unter Polizeiaufsicht Gestellte behauptet, daß die letztere für eine zu lange Frist (vgl. StGB. § 38) ausgesprochen sei; so: Oppenhoff S. 79; a. M. Olshausen S. 132.

4. Zu Abs. 2 vgl. § 488 Note 2.

5. Indem das Gesetz in den hier (Abs. 1, 2) bezeichneten Fällen die Anrufung des Gerichts gestattet, schließt es eine Beschwerde an die der vollstreckenden Staatsanwaltschaft vorgesetzten Aufsichtsinstanzen keineswegs aus; vielmehr gilt auch hinsichtlich der Strafvollstreckung in vollem Maße das zum GVG. § 148 Note 2 Bemerkte (a. M. Voitus Kontr. II. S. 355 ff.). — Das Gesetz bestimmt aber ferner auch nicht, daß durch die Beschreitung des Beschwerdeweges die Anrufung des Gerichts ausgeschlossen werde; vielmehr bleibt der Beschwerdeführer selbst nach Erschöpfung des Instanzenzuges der Beschwerde noch immer befugt, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Hiernach besteht die Möglichkeit, daß das Gericht eine Entscheidung erläßt, durch welche ein Bescheid der obersten Justizverwaltungsbehörde thatsächlich außer Kraft gesetzt wird. — Vgl. § 483 Note 5, sowie § 494 Note 3.

6. In Betreff des Gerichts s. § 494 Note 1.

7. Gegen die Entscheidung des Gerichts steht sowohl dem Verurtheilten wie auch der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zu (§ 494 Abs. 1, 4).

8. Wird, nachdem das Gericht die Einwendungen des Verurtheilten verworfen hat, eine neue Einwendung erhoben oder ein auf neue Umstände gestütztes Gesuch um Aufschub angebracht, so steht die Entschließung zunächst wiederum der Staatsanwaltschaft zu.

9. In Betreff der Unterbrechung der Vollstreckung (Abs. 3) vgl. noch § 487 Note 1.

Zu § 491.

1. Aus der Fassung des § („unterlassen") geht hervor, daß das Gesetz es den Gerichten still-

§. 492.

Ist Jemand durch verschiedene rechtskräftige Urtheile zu Strafen verurtheilt worden, und sind dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe (§. 79 des Strafgesetzbuchs) außer Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesammtstrafe zurückzuführen.

(I. Entw. § 371; II. Entw. § 383; III. Entw. § 414.)

---

schweigend zur Pflicht macht, in den eine Geldstrafe verhängenden Entscheidungen zugleich die im Unvermögensfalle eintretende Freiheitsstrafe festzusetzen.

2. In Betreff des Gerichts s. § 494 Abs. 1 u. Note 1 das.

3. In Betreff der der Strafumwandlung vorausgehenden Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Verurtheilten s. § 494 Abs. 2 u. Note 5 das.

4. Für Preußen vgl. noch § 487 Note 6.

Zu § 492.

1. a. Ueber die hier getroffene Bestimmung sagen die Mot. S. 231: „Die in dem Strafgesetzbuch §§ 74—78 gegebenen Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe sollen nach § 79 desselben auch dann Anwendung finden, wenn, bevor eine erkannte Strafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist, die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung erfolgt, welche vor der früheren Verurtheilung begangen war. Um dieser Vorschrift volle Wirksamkeit zu sichern, bedarf es noch einer prozessualen Regelung des Falles, wenn Jemand durch verschiedene Urtheile zu Strafen verurtheilt worden ist, bei dem späteren Urtheil aber die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe außer Betracht geblieben sind." Wie sich hieraus ergiebt, beruht die Bestimmung des § 492 auf der Auffassung, daß im Falle successiver Aburtheilung konkurrirender Straffälle die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesammtstrafe grundsätzlich schon in dem Urtheil des später erkennenden Richters zur Anwendung zu bringen seien und daß dieser schon durch § 79 des StGB. ermächtigt und verpflichtet sei, an Stelle der verschiedenen Einzelstrafen eine Gesammtstrafe festzusetzen, insoweit also auch das frühere Urtheil, gleichviel ob dasselbe von ihm selbst oder von einem anderen Richter erlassen ist, abzuändern. So auch die konstante Praxis des RGer., z. B. II. 22. Juni 80 (Entsch. II. 198), II. 20. Febr. 83 (Entsch. VIII. 62, Rspr. V. 130), F. 27. Juli 83 (Rspr. V. 522), IV. 2./5. Jan. 86 (Rspr. VIII. 3). Der vorstehende Satz erleidet auch dann keine Ausnahme, wenn vor dem jetzt zu erlassenden Urtheil bereits mehrere unter § 79 fallende Strafen, und zwar in verschiedenen Urtheilen, erkannt worden und die Bildung einer Gesammtstrafe, welche in dem letzten dieser Urtheile hätte erfolgen müssen, unterblieben war: RGer I. 1. Nov. 86 (Entsch. XV. 29, Rspr. VIII. 657). — Das Nähere s. in den Kommentaren zum StGB. § 79, insbes. auch in Betreff der Fragen: inwiefern der später erkennende Richter befugt sei, eine Zusatzstrafe zu der früher erkannten Strafe festzusetzen und in welcher Art ein schon verbüßter Theil der Strafe auf die Gesammtstrafe in Anrechnung zu bringen sei; über die letztere Frage vgl. noch RGer. II. 20. Febr. 83 (oben), I. 17. Mai 83 (Entsch. VIII. 385, Rspr. V. 365). — Nach dem Vorbemerkten kann auch ein Schöffengericht in die Lage kommen, Zuchthaus als Gesammtstrafe oder als Zusatzstrafe festzusetzen, obwohl ein solches Gericht niemals zuständig ist, auf eine selbstständige Zuchthausstrafe (Einzelstrafe) zu erkennen (GVG. §§ 27, 75).

b. Ist zur Zeit der späteren Urtheilsfällung das früher ergangene Urtheil noch nicht rechtskräftig, so kann das erkennende Gericht von der Anwendung des § 79 absehen und die Festsetzung der Gesammtstrafe einer nachträglichen Entscheidung nach § 492 vorbehalten: RGer. III. 6. Juli 81 (Entsch. V. 1, Rspr. III. 468), II. 4. Okt. 81 (Rspr. III. 592), III. 14. März 87 (Rspr. IX. 177). Es ist aber auch statthaft, in dem späteren Urtheil die Gesammtstrafe in der Art festzusetzen, daß zugleich, und zwar in der Urtheilsformel, für den Fall einer Abänderung des früheren Urtheils Bestimmung getroffen wird: RGer. II. 31. Jan. 82 (Rspr. IV. 102).

§. 493.

Ist der Verurtheilte nach Beginn der Strafvollstreckung wegen Krankheit in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt gebracht worden, so ist die Dauer des Aufenthalts in der Krankenanstalt in die Strafzeit einzurechnen, wenn nicht der Verurtheilte mit der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, die Krankheit herbeigeführt hat.

Die Staatsanwaltschaft hat im letzteren Falle eine Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

(I. Entw. § 372; II. Entw. § 384; III. Entw. § 415.)

---

2. Die Bestimmung des § 492 ist hauptsächlich für den Fall gegeben, wenn der später erkennende Richter die frühere Verurtheilung nicht gekannt hat. Diesem Falle steht der andere gleich, wenn der Richter die ihm bekannte Verurtheilung außer Acht gelassen hat; vgl. RGer. III. 6. Juli 81 (Entsch. V. 1, Rspr. III. 468), F. 27. Juli 83 (Rspr. V. 522). Dagegen ist die Anwendung des § 492 ausgeschlossen, wenn der Richter die Anwendbarkeit des § 79 des StGB. ausdrücklich geprüft und vermöge eines Rechtsirrthums verneint hat. Hierüber sagen die Mot. S. 232: „Ist die Zuerkennung einer Gesammtstrafe vermöge einer unrichtigen Auffassung der strafrechtlichen Vorschriften unterblieben, so kann § 492 nicht Anwendung finden. Denn alsdann beruht das spätere Urtheil auf einer Verletzung des Gesetzes, welcher durch Einlegung des Rechtsmittels der Revision abzuhelfen gewesen wäre (§ 376), und die Sache liegt alsdann hier nicht anders wie bei sonstigen, einem Urtheil zu Grunde liegenden Rechtsirrthümern des Richters. Die letzteren können die Anfechtung oder Abänderung eines rechtskräftig gewordenen Urtheils nicht begründen."

3. Der § 492 spricht nur von der Zuerkennung einer Gesammtstrafe, während der Inhalt des § 79 des StGB. insofern ein weiterer ist, als letzterer § auch auf die Bestimmungen des § 75 Abs. 3, § 77 Abs. 2, § 78 Abs. 2 des StGB., welche die höchste Gesammtdauer gesondert erkannter Strafen betreffen, verweist. Aus der Allegirung des § 79 in § 492 ist indeß zu folgern, daß der letztere auch da analoge Anwendung finden soll, wo es sich um eine nachträgliche Reduktion gesondert erkannter Strafen auf den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der Gesammtdauer handelt. Gl. A. Olshausen S. 388.

4. Das Verfahren nach § 492 ist, unabhängig von etwaigen Anträgen des Verurtheilten, von Amtswegen einzuleiten; vgl. RGer. III. 6. Juli 81 (Entsch. V. 1, Rspr. III. 468). In Betreff der Zuständigkeit s. § 494 Abs. 3.

5. In Betreff der Vollstreckung einer Gesammtstrafe in dem Falle, wenn die Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten festgesetzt waren, s. Beschl. des Bundesraths v. 11. Juni 1885 (oben S. 130).

Zu § 493.

1. Der § setzt die Unterbringung in eine von der Strafanstalt getrennte Krankenanstalt voraus, trifft aber keine Bestimmung darüber, in welchen Fällen eine solche Unterbringung stattzufinden habe, und insbes. entscheidet er die Frage nicht, ob etwa die Strafvollstreckung wegen der Krankheit zu unterbrechen und der Verurtheilte einstweilen aus der Strafhaft zu entlassen sei. Eine solche Entlassung ist daher in den geeigneten Fällen nicht ausgeschlossen; über die Voraussetzungen, unter denen sie einzutreten hat, können im Verwaltungswege Bestimmungen getroffen werden. — Daß die Zeit, welche der Verurtheilte in der zur Strafanstalt selbst gehörigen Krankenanstalt verbringt, auf die Strafzeit anzurechnen ist, ist selbstverständlich.

2. An sich ist der § auch auf den Fall einer Geisteskrankheit und die Unterbringung des Verurtheilten in eine Irrenanstalt anwendbar: wird ein Verurtheilter aus dem Gefängniß in eine solche Anstalt übergeführt und sodann in ersteres zurückgebracht, so muß die in der Anstalt verbrachte Zeit zur Anrechnung kommen. Es versteht sich indeß, daß es sich hierbei immer nur um kurze Zeiträume handeln kann und daß die Strafvollstreckung aufgehoben bezw. unterbrochen

§. 494.

Die bei der Strafvollstreckung nothwendig werdenden gerichtlichen Entscheidungen (§§. 490—493) werden von dem Gericht erster Instanz ohne mündliche Verhandlung erlassen.

Vor der Entscheidung ist der Staatsanwaltschaft und dem Verurtheilten Gelegenheit zu geben, Anträge zu stellen und zu begründen.

Kommt es auf die Festsetzung einer Gesammtstrafe an (§. 492), und waren die verschiedenen hierdurch abzuändernden Urtheile von verschiedenen Gerichten erlassen, so steht die Entscheidung demjenigen Gerichte zu, welches die schwerste Strafart oder bei Strafen gleicher Art die höchste Strafe erkannt hat, falls hiernach aber mehrere Gerichte zuständig sein würden, demjenigen, dessen Urtheil zuletzt ergangen ist. War das hiernach maßgebende Urtheil von einem Gerichte höherer Instanz erlassen, so setzt das Gericht erster Instanz, und war eines der Strafurtheile von dem Reichsgericht in erster Instanz erlassen, das Reichsgericht die Gesammtstrafe fest.

Gegen diese Entscheidungen findet, insofern sie nicht von dem Reichsgericht erlassen sind, sofortige Beschwerde statt.

(I. Entw. § 373; II. Entw. § 385; III. Entw. § 416.)

---

werden muß, wenn die Geisteskrankheit festgestellt und die Heilung überhaupt nicht oder doch nicht in Kürze zu erwarten steht. Vgl. v. Schwarze S. 609 und andererseits Voitus Komm. S. 475 u. Kontr. I. S. 100.

3. Die Nichtanrechnung der Strafe tritt nicht schon dann ein, wenn der Verurtheilte die Krankheit verschuldet, sondern nur dann, wenn er sie in der Absicht herbeigeführt hat, die Strafvollstreckung zu unterbrechen.

4. Ist die Staatsanwaltschaft der Ansicht, daß die in der Krankenanstalt verbrachte Zeit anzurechnen sei, so braucht sie eine Entscheidung des Gerichts nicht einzuholen.

Zu § 494.

1. Unter dem Gericht erster Instanz ist hier nach Verschiedenheit der Fälle zu verstehen: der Amtsrichter, die Strafkammer, das Reichsgericht. Da die Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung erlassen werden, so tritt der Amtsrichter an die Stelle des Schöffengerichts (GVG. § 30 Abs. 2). Die Strafkammer hat auch dann zu entscheiden, wenn das Urtheil von dem Schwurgerichte erlassen war (GVG. § 82 Satz 2). Sie entscheidet stets in der Zahl von drei Richtern (GVG. § 77); diese Einrichtung ist freilich in gewissen Fällen eine unangemessene, so insbes. dann, wenn es sich um die Auslegung (§ 490 Abs. 1) eines von der Strafkammer in der Zahl von fünf Richtern erlassenen Urtheils handelt: hier kann bei vorhandener Meinungsverschiedenheit im Schoße des Gerichts das Ausscheiden zweier Richter von wesentlichem Einfluß auf die Entscheidung sein. Bei dem Reichsgericht entscheidet der vereinigte zweite und dritte Strafsenat (GVG. § 138 Abs. 2 und Note 1 das).

Zu Abs. 1.

2. Auch dann ist das Gericht erster Instanz für die Entscheidung zuständig, wenn es sich um die Auslegung eines in höherer Instanz ergangenen Urtheils handelt.

3. Ist der Amtsrichter zum Organ der Strafvollstreckung bestellt (§ 483 Abs. 3), so kann es, da das Gesetz etwas Entgegenstehendes nicht bestimmt, vorkommen, daß er über Einwendungen rc. (§ 490) zu entscheiden hat, welche gegen seine eigenen, von ihm in der vorgedachten Eigenschaft erlassenen Verfügungen erhoben werden; vgl. § 483 Note 5, § 491 Note 4. Dieser Uebelstand wird durch die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde (Abs. 4) ausgeglichen.

4. Das Gericht kann vor Erlassung seiner Entscheidung auch Beweiserhebungen durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vornehmen; selbst eidliche Vernehmungen sind nicht aus-

§. 495.

Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Buße ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte.

(I. Entw. § 374; II. Entw. § 386; III. Entw. § 416.)

---

geschlossen. Solche Beweiserhebungen können insbes. erforderlich sein, wenn es sich um die Feststellung der Identität des Verurtheilten handelt (vgl. § 490 Note 1).

Zu Abs. 2.

5. Die Gelegenheit zur Antragstellung ꝛc. wird dem Verurtheilten regelmäßig in der Art zu geben sein, daß er unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert wird. Diese kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden. Der nicht auf freiem Fuße befindliche Verurtheilte wird durch den Gerichtsschreiber zu vernehmen sein. — Die Staatsanwaltschaft hat einen schriftlichen Antrag zu stellen. — In Betreff einer mündlichen Anhörung der Betheiligten vor dem entscheidenden Gericht selbst s. § 33 Note 2. c.

Zu Abs. 3.

6. Vgl. § 492 u. die Noten das.

7. Die Zuständigkeit des Gerichts für die hier vorgesehene Entscheidung bestimmt sich in erster Linie nach der Schwere der Strafart, in zweiter Linie nach der Höhe der Strafe und in dritter Linie nach der Zeit der Urtheilsfällung. War jedoch eines der Strafurtheile von dem Reichsgericht in erster Instanz (GVG. § 136 Nr. 1) erlassen, so kommt es auf alle diese Momente nicht an: die Entscheidung steht alsdann nur dem Reichsgericht zu.

8. In Betreff der Art und der Höhe der Strafen kommt es darauf nicht an, ob diese, wie sie nunmehr rechtskräftig festgesetzt sind, in der ersten oder in einer höheren Instanz verhängt sind: die Entscheidung erfolgt in allen Fällen durch das Gericht erster Instanz (Note 1). — Was dagegen die Zeit der Urtheilsfällung betrifft, so ist bei den in die Berufungsinstanz gelangten Sachen, sofern das Berufungsgericht überhaupt in der Sache selbst (vgl. § 363 Note 1) entschieden hat, der Zeitpunkt des Urtheils zweiter Instanz maßgebend, auch wenn die Berufung verworfen worden, also die in erster Instanz erkannte Strafe bestehen geblieben ist (vgl. § 364 Note 2, 3, § 369 Note 1); a. M. Keller S. 625, Puchelt S. 832. Der Zeitpunkt eines Revisionsurtheils kommt nur dann in Betracht, wenn in letzterem selbst die betr. Freiheitsstrafe festgesetzt ist (vgl. § 394 Abs. 1).

Zu Abs. 4.

9. In Betreff der sofortigen Beschwerde vgl. § 353 u. GVG. § 136 Note 7. c.

Zu § 495.

1. Der Ausdruck „Vermögensstrafe" umfaßt außer der Geldstrafe auch die Einziehung ꝛc.

2. Ueber den Aufschub der Vollstreckung einer Geldstrafe und insbes. darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Verurtheilten die Leistung von Theilzahlungen zu gestatten sei, giebt die StPO. keine Vorschriften; dieser Punkt unterliegt sonach der Regelung im Instruktionswege (vgl. § 488 Note 4). Auf die Vollstreckung der der Geldstrafe substituirten Freiheitsstrafe finden dagegen die §§ 487, 488, 490 Abs. 2 Anwendung.

3. Die Bestimmung des § 495 hat eine Meinungsverschiedenheit darüber hervorgerufen, in welchem Maße bei der Vollstreckung einer Vermögensstrafe die Vorschriften der CPO. Anwendung finden. Nach der einen Ansicht hat der § nur diejenigen Vorschriften der CPO. im Auge, welche die Art und Weise der Ausführung der Vollstreckung betreffen. Auf dieser Auffassung beruht z. B. der § 108 Abs. 2, 3 der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher v. 24. Juli 1879 (Anl. zum JMBl. Nr. 31). Abs. 2 dieses § lautet: „Der Auftrag zur Vollstreckung wird dem Gerichtsvollzieher von dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft ertheilt. Der schriftliche Auftrag derselben vertritt die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels." Abs. 3 lautet: „Das von dem Gerichtsvollzieher bei der Vollstreckung zu beobachtende Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften für die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Der

Zustellung der Entscheidung vor dem Beginne der Vollstreckung bedarf es nicht." Diesen Bestimmungen entsprechen die §§ 38, 39 der preuß. Kassen-Instr. v. 1. Dez. 84 (Beil. zu Nr. 45 des JMBl.). Mit der preuß. Geschäftsanw. stimmt u. A. § 83 Abs. 2, 3 der hamburgischen Instruktion für die Gerichtsvollzieher v. 15. Sept. 1879 (hamb. Ges.-Samml. Nr. 67) wörtlich überein. Eine andere Ansicht geht dagegen dahin, daß nach § 495 bei der Vollstreckung von Geldstrafen sämmtliche Vorschriften der CPO. über die Zwangsvollstreckung Anwendung finden. Danach also sollen namentlich die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auch bei der Vollstreckung von Geldstrafen Platz greifen: es soll eine mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung des Strafurtheils erforderlich sein und die Vollstreckung erst beginnen dürfen, wenn das Urtheil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird (CPO. §§ 662, 671). Und ferner soll für die Entscheidung über Einwendungen, welche gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung erhoben werden, nicht das Strafgericht (StPO. §§ 490, 494), sondern das Vollstreckungsgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (CPO. §§ 684, 685) zuständig sein und demzufolge auch der Beschwerdeweg sich nicht nach den Vorschriften der StPO., sondern nach denen der CPO. regeln. Diese zweite Ansicht hat der I. Civ.-Senat des RGer. in einem Beschl. v. 20. März 80 (Entsch. in Civils. I. 233) aufgestellt, indem er die oben gedachten Bestimmungen der hamburg. Instruktion, als mit der Reichsgesetzgebung im Widerspruch stehend, für ungültig erklärt hat.

Es wird indeß der ersterwähnten Ansicht der Vorzug gegeben werden müssen. Wie die Mot. S. 232 bemerken, beruht die Bestimmung des § 495 ausschließlich auf Zweckmäßigkeitsrücksichten. Hiermit aber steht die von dem RGer. vertretene Ansicht im Widerspruch: das Vollstreckungsverfahren, wie es sich bei Zugrundelegung dieser Ansicht gestalten würde, wäre nicht nur ein im äußersten Maße unzweckmäßiges, sondern es würden geradezu die größten, kaum zu überwindenden Schwierigkeiten entstehen, wenn bei der Beitreibung aller noch so kleinen Geldstrafen, wie solche von den Schöffengerichten und Amtsgerichten in beträchtlicher Zahl verhängt werden, dem Gerichtsvollzieher zu seiner Legitimation eine vollstreckbare Ausfertigung des Urtheils übergeben und ferner noch eine Ausfertigung dem Verurtheilten zugestellt werden müßte; die hierdurch bedingte Vermehrung des Schreibwerks müßte für die Behörden unerträglich werden. — Aber auch innere Gründe sprechen überwiegend für die erstere Ansicht. Der § 495 ist im Verhältniß zu den vorausgehenden Bestimmungen über die Strafvollstreckung nicht als eine Ausnahmevorschrift, sondern als eine Ergänzung aufzufassen; er gilt nicht an Stelle jener Bestimmungen, sondern neben ihnen, und es bleiben dieselben auf Geldstrafe 2c. anwendbar, soweit nicht aus dem Wortlaut der einzelnen Vorschrift die Unanwendbarkeit von selbst sich ergiebt. Wenn nun nach § 483 der StPO. die Vollstreckung einer jeden, selbst der schwersten Freiheitsstrafe lediglich auf Grund einer mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen, beglaubigten Abschrift der Urtheilsformel erfolgt und ihr eine Zustellung des Urtheils an den Verurtheilten nicht vorherzugehen braucht, so ist nicht abzusehen, weshalb es gerade bei der mildesten Strafe, der Geldstrafe, der für die Vollstreckung in Civilsachen vorgeschriebenen Kautelen bedürfen sollte. Der § 483 enthält in seinem Wortlaut keine Beschränkung auf Freiheitsstrafen, wie denn auch die Anwendbarkeit seines Abs. 3 auf Geldstrafen niemals bezweifelt worden ist. In Civilsachen handelt der Gerichtsvollzieher im Auftrage der Partei, in Strafsachen dagegen im Auftrage der Strafvollstreckungsbehörde, welche dafür verantwortlich ist, daß die Voraussetzungen der Vollstreckung erfüllt sind. Das RGer. sagt, daß es ein mangelhafter Schutz gegen mögliche Versehen und Ausschreitungen des Gerichtsvollziehers wäre, wenn der Verurtheilte darauf angewiesen wäre, Abhülfe dagegen bei der vielleicht sehr entfernten Staatsanwaltschaft, anstatt bei dem nahen Vollstreckungsgericht, zu suchen. Allein nichts spricht dafür, daß den Gesetzgeber die Rücksicht auf diesen Schutz geleitet habe; überdies wird der größte Theil aller Geldstrafen nicht durch die Staatsanwaltschaft, sondern durch den Amtsrichter, und zwar innerhalb des eigenen Bezirks des erkennenden Gerichts, zur Vollstreckung gebracht (vgl. § 483 Note 3). Ferner ist daran zu erinnern, daß, wenn der Gerichtsvollzieher eine ihm aufgetragene Verhaftung vollzieht, bei etwaigen Ausschreitungen 2c. desselben der Verurtheilte nicht den Schutz des Vollstreckungsgerichts anrufen kann, obwohl die Verhaftung eine wesentliche schwerere

Zweiter Abschnitt.
Kosten des Verfahrens.

Maßregel ist als die Beitreibung einer Geldstrafe. — Anlangend endlich die Behandlung von Einwendungen gegen die Vollstreckung, so ist zu unterscheiden: bei Einwendungen, welche gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung überhaupt erhoben werden, fehlt es gleichfalls an einem inneren Grunde, die Vollstreckung von Geldstrafen anders als diejenige anderer Strafen zu behandeln, und zwar um so mehr, als in dem Falle, wenn es zur Vollstreckung der substituirten Freiheitsstrafe kommt, die gegen diese Vollstreckung etwa erhobenen Einwendungen wiederum der Entscheidung des Strafgerichts und nicht des Vollstreckungsgerichts unterliegen; demgemäß findet hier die Bestimmung des § 490 Abs. 1 Anwendung. Alle anderen Einwendungen lassen sich als gegen die Art und Weise der Ausführungen der Vollstreckung gerichtet bezeichnen und sind daher nach den Vorschriften der CPO. zu behandeln. Ueber die Streitfrage im Allgemeinen wie über die Einzelheiten vgl. bes. die eingehende Erörterung von Jastrow in Goltd. Arch. XXXIII. S. 29 ff., welche grundsätzlich, jedoch mit einer erheblichen Modifikation, der Ansicht des RGer. beitritt. Für die Ansicht des RGer. auch Puchelt S. 833, Keller S. 626, für die hier vertretene dagegen Binding S. 213, Meves in HH. II. S. 489.

4. Eine Folge der hier gegebenen Bestimmung ist, wie die Mot. S. 232 hervorheben, die: daß einer zum Zwecke der Beitreibung einer Vermögensstrafe oder Buße vorgenommenen Abpfändung die gleiche Wirkung beiwohnt wie einer Pfändung im Civilprozesse.

5. Die Vollstreckung der eine Buße betreffenden Entscheidung erfolgt nicht auf Betreiben der Strafvollstreckungsbehörde, sondern desjenigen, dem die Buße zuerkannt ist, (vgl. § 152 Note 2. b). — Für Preußen vgl. § 109 der cit. Geschäftsanw. für die Gerichtsvollz. (Note 3).

6. Ueber die Beitreibung der Gerichtskosten s. unten Note 5 zu Abschnitt 2; über die Beitreibung der Auslagen, welche im Privatklageverfahren die eine Partei der anderen zu erstatten hat: § 503 Note 4.

Zum Zweiten Abschnitt.

1. Der Abschnitt behandelt hauptsächlich die Gerichtskosten, d. h. die Gebühren und die Auslagen der Gerichte (vgl. Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878 § 1). Außerdem wird in § 503 von den Auslagen des Privatklägers (vgl. dort Note 4) und in den §§ 499, 501—505 auch von denjenigen des Beschuldigten gehandelt.

2. Es ist hier überall nur von solchen Kosten die Rede, welche in einer einzelnen Strafsache erwachsen. Zu diesen Kosten gehören z. B. die Reisekosten nicht, welche den Schöffen und Geschworenen gezahlt werden (GVG. §§ 55, 96).

3. Der § 496 hat die formelle Behandlung des Kostenpunktes zum Gegenstande. Dagegen enthalten die §§ 497 ff. materielles Recht, indem sie die Pflicht zur Tragung und Erstattung der durch ein Strafverfahren verursachten Kosten regeln; sie gehören demzufolge nicht zu denjenigen „Rechtsnormen über das Verfahren", auf welche nach § 380 die Revision gegen ein Urtheil der Berufungsinstanz nicht gegründet werden kann. — Die verpflichteten Subjekte, um welche es sich in diesem Abschn. handelt, sind außer der Staatskasse bezw. (§ 506) der Reichskasse: der Beschuldigte (§§ 497 ff.), derjenige, der durch eine Anzeige oder einen Antrag die Einleitung eines Verfahrens veranlaßt hat (§§ 501, 502, 504), der Privatkläger (§ 503), endlich alle diejenigen, welche ein Rechtsmittel eingelegt haben (§ 505). Inwiefern die Kosten einzelner Theile des Verfahrens dritten Personen zur Last fallen können, wird nicht in dem gegenwärtigen Abschnitt vorgeschrieben; hierüber s. z. B. §§ 50, 69, 77, 145.

4. Die Bestimmungen über den Betrag und die Berechnung der Gerichtskosten, über die Erhebung von Auslagen, über den Kostenvorschuß und die Kostenzahlung s. im Gerichtskosten-Ges. v. 18. Juni 1878.

5. Ueber die Beitreibung der Gerichtskosten ist reichsgesetzlich keine Bestimmung getroffen sie richtet sich also nach dem Landesrecht. Vgl. übrigens § 99 des Gerichtskosten-Ges. u. Note 1

§. 496.

Jedes Urtheil, jeder Strafbefehl und jede eine Untersuchung einstellende Entscheidung muß darüber Bestimmung treffen, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen sind.

Wenn über die Höhe der Kosten oder über die Nothwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht, so erfolgt hierüber besondere Entscheidung.

(I. Entw. §§ 374, 381; II. Entw. § 386; III. Entw. §. 417.)

---

das. (unten in Abth. III.). — Für Preußen s. § 29 des Ausf.=Ges. z. Gerichtskosten=Ges. v. 10. März 1879 (GS. S. 145) u. die Vdn. v. 4. Aug. 1884 (GS. S. 321).

Zu § 496.

1. Nur die Bestimmung darüber, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen seien, ist in dem Urtheil oder in der die Untersuchung einstellenden Entscheidung zu treffen; in Betreff der Festsetzung des Betrages der Kosten s. Note 6. Eine Abweichung greift bei dem Strafbefehl insofern Platz, als in diesen, falls es landesrechtlich vorgeschrieben ist, auch der Betrag der Kosten aufzunehmen ist, wenngleich eine nachträgliche Festsetzung zulässig bleibt (vgl. § 449 Note 2). — Eine materielle Vorschrift über die Kostentragungspflicht enthält § 496 nicht, und insbes. wird durch ihn dem Gericht ein freies Ermessen über diese nicht eingeräumt: RGer. IV. 15. Mai 86 (Entsch. XII. 198, Rspr. VII. 297).

2. Bei der Entscheidung über die Pflicht zur Kostentragung (Note 1) kommt die Zahlungsfähigkeit der betr. Person nicht in Frage: die Verurtheilung des Verpflichteten in die Kosten wird durch seine Zahlungsunfähigkeit nicht entbehrlich. Darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Niederschlagung der Gerichtskosten stattzufinden habe, giebt die StPO. keine Bestimmungen.

3. — „jedes Urtheil“ — eine Modifikation s. zu § 505 Note 1. b.

4. Die Mot. S. 232 sagen: „Daß diejenigen Beschlüsse, durch welche eine Untersuchung eingestellt wird, gleich den Urtheilen behandelt werden, hat darin seinen Grund, daß auch im Falle eines solchen Beschlusses eine zur Kostentragung verpflichtete Person vorhanden sein kann (vgl. z. B. §§ 502, 503)“.

5. Wird in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Beschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt, so ist ausdrücklich auszusprechen, daß der Staatskasse die Kosten aufzuerlegen sind. Der Mangel eines solchen Ausspruches wäre freilich ohne sachliche Bedeutung, da die Staatskasse von dem Beschuldigten die Zahlung von Kosten eben nur dann beanspruchen kann, wenn solche ihm ausdrücklich auferlegt sind. Vgl. § 505 Satz 3. — Unter den der Staatskasse aufzuerlegenden Kosten sind übrigens hier nur die Gerichtskosten zu verstehen; die dem Beschuldigten erwachsenen Auslagen sind nicht inbegriffen; über letztere vgl. § 499 Note 5.

6. Darüber, wie der Ansatz der Kosten stattzufinden haben, ist reichsgesetzlich keine Bestimmung getroffen; es bestimmt sich dies also nach dem Landesrecht. Für Preußen s. § 28 des Ausf.=Ges. v. 10. März 1879 (GS. S. 145). — Ensteht über die Höhe der Kosten oder über die Nothwendigkeit einer Auslage Streit, so ist derselbe durch eine besondere Entscheidung (Beschluß) des Gerichts zu erledigen. In Betreff der Gerichtskosten s. § 4 des Gerichtskosten=Ges. v. 18. Juni 1878 (unten in Abth. III).

7. Die Entscheidung über die Pflicht zur Kostentragung (Abs. 1) ist in demselben Maße und mit demselben Rechtsmittel anfechtbar wie die Entscheidung in der Hauptsache, also nach Verschiedenheit der Fälle mit der Berufung (§ 354 Note 2) oder der Revision (§ 374 Note 3) oder der Beschwerde (§ 346, 353); vgl. RGer. II. 14. Apr. 82 (Rspr. IV. 322). Eine Ausnahme s. bei § 501 Note 8. — Die die Höhe der Kosten rc. betreffende Entscheidung unterliegt in allen Fällen der Beschwerde; in Betreff der Gerichtskosten s. § 4 Abs. 2 des Gerichtskosten=Ges. v. 18. Juni 1878 (unten in Abth. III).

8. In Betreff der Auslagen vgl. noch Gerichtskosten=Ges. §§ 79, 80.

§. 497.

Die Kosten, mit Einschluß der durch die Vorbereitung der öffentlichen Klage und die Strafvollstreckung entstandenen, hat der Angeklagte zu tragen, wenn er zu Strafe verurtheilt wird.

Stirbt ein Verurtheilter vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils, so haftet sein Nachlaß nicht für die Kosten.

(I. Entw. § 375; II. Entw. § 387; III. Entw. § 418.)

§. 498.

Wenn ein Angeklagter in einer Untersuchung, welche mehrere strafbare Hand-

---

Zu § 497.

1. Nur ein zu Strafe verurtheilter Angeklagter hat die Kosten zu tragen; sonach trifft z. B. die Pflicht zur Kostentragung denjenigen nicht, der zwar für schuldig erklärt, aber wegen Verjährung von Strafe freigesprochen wird; eine Ausnahme s. in § 500. In Betreff des s. g. objektiven Strafverfahrens s. § 478 Note 6. — Bezüglich des durch eine schuldbare Versäumniß des Freigesprochenen erwachsenen Theiles der Kosten s. § 499 Abs. 1.

2. In welcher Instanz der Angeklagte zu Strafe verurtheilt wird, ist gleichgültig; dem in einer höheren Instanz Verurtheilten fallen die Kosten auch derjenigen Vorinstanz zur Last, in welcher auf Freisprechung erkannt war. — Dem entsprechend hat der Angeklagte die gesammten Kosten des Verfahrens auch dann zu tragen, wenn er in der Vorinstanz zur Strafe verurtheilt wird, nachdem ein freisprechendes Urtheil dieser Instanz aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung in dieselbe zurückverwiesen war. Vgl. § 505 Note 1. b.

3. Zu den, den verurtheilten Angeklagten treffenden Kosten gehören diejenigen des Vorbereitungsverfahrens selbst insoweit, als sie entstanden sind, während dieses Verfahren noch nicht gegen diesen Angeklagten, sondern gegen eine andere verdächtig gewesene Person gerichtet war. — Vgl. Ges. v. 29. Juni 1887 (RGBl. S. 276), wonach bei Zuwiderhandlungen gegen das Nahrungsmittelgesetz dem Verurtheilten auch die Kosten der polizeilichen Untersuchung des betr. Gegenstandes zur Last fallen.

4. Die Verpflichtung des Verurtheilten zur Kostentragung erstreckt sich kraft Gesetzes auf die in Abs. 1 bezeichneten Kosten; eines ausdrücklichen Ausspruches über diesen Umfang der Kostenpflicht bedarf es nicht.

5. Sind auf Grund einer Bestimmung der StPO. (vgl. z. B. §§ 50, 69, 77, 145) die Kosten einzelner Akte oder Theile des Verfahrens einem Dritten wegen eines denselben treffenden Verschuldens auferlegt, so hat der verurtheilte Angeklagte dieselben auch dann nicht zu tragen, wenn der verpflichtete Dritte zahlungsunfähig ist; das Gesetz enthält keine Bestimmung, aus welcher eine subsidiäre Haftbarkeit des Angeklagten hergeleitet werden könnte. — Dagegen ist das Gericht nicht befugt, in anderen als den in jenen Bestimmungen ausdrücklich vorgesehenen Fällen bei der Verurtheilung des Angeklagten in die Kosten solche Beträge auszunehmen, welche durch die Verschuldung einer dritten Person oder durch eine unrichtige Behandlung der Sache erwachsen sind: RGer. III. 24. März 80 (Entsch. I. 334, Rspr. I. 507), II. 1. Dez. 85 (Rspr. VII. 710). Die StPO. enthält eine dem § 97 der CPO. entsprechende Vorschrift nicht.

6. Zu Abs. 2. Das Strafurtheil kann auch insoweit, als es die Kostentragungspflicht betrifft, nur nach Eintritt der Rechtskraft Wirksamkeit erlangen; wird diese durch den Tod des Verurtheilten ausgeschlossen, so wird das Urtheil auch bezüglich der Kosten hinfällig. — Uebrigens schließt der § nicht blos die Vollstreckung des Strafurtheils, sondern auch jede civilrechtliche Haftpflicht der Erben für die Kosten aus.

7. Es kommt nicht darauf an, wodurch die Rechtskraft des Urtheils gehemmt worden ist; der § findet selbst dann Anwendung, wenn die Staatsanwaltschaft behufs der Verschärfung des Urtheils ein Rechtsmittel eingelegt hatte.

Zu § 498.

1. Abs. 1 hat nur den Fall der realen Konkurrenz strafbarer Handlungen im Auge;

lungen umfaßt, nur in Ansehung eines Theils derselben verurtheilt wird, durch die Verhandlung der übrigen Straffälle aber besondere Kosten entstanden sind, so ist er von deren Tragung zu entbinden.

Mitangeklagte, welche in Bezug auf dieselbe That zu Strafe verurtheilt sind, haften für die Auslagen als Gesammtschuldner. Dies gilt nicht von den durch die Strafvollstreckung oder die Untersuchungshaft entstandenen Kosten.

(I. Entw. § 376; II. Entw. § 388; III. Entw. § 419.)

---

sonach greift die Regel des § 497 Platz, wenn im Eröffnungsbeschlusse ideale Konkurrenz mehrerer Delikte angenommen war, die Verurtheilung aber nur unter einem der angeführten strafrechtlichen Gesichtspunkte stattfindet: RGer. I. 13. Okt. 83 (Rspr. V. 604), IV. 10. März 85 (Entsch. XII. 87); vgl. IV. 26. Nov. 86 (Entsch. XV. 105).

2. Unter den in Abs. 1 gedachten „besonderen Kosten" sind lediglich Auslagen zu verstehen, da für die Höhe der Gerichtsgebühren nur die rechtskräftig erkannte Strafe den Maßstab giebt (Gerichtskosten-Ges. § 59 Abs. 1). — Es gehören hierher namentlich die Gebühren solcher Zeugen, welche lediglich über den durch Freisprechung erledigten Straffall, nicht auch über die übrigen Straffälle vernommen worden. Diese Gebühren können dem Freigesprochenen nicht aus dem Grunde auferlegt werden, weil die Zeugen als Entlastungszeugen anzusehen gewesen und von ihnen nur Unerhebliches bekundet worden sei: RGer. II. 8. Febr. 81 (Entsch. III. 343).

3. Abs. 2 spricht nur von Auslagen; in Betreff der Gerichtsgebühren s. dagegen § 61 des Gerichtskosten-Ges. — Es ist hier ferner nur von den Auslagen der Staatskasse die Rede; die Auslagen eines freigesprochenen Mitangeklagten, von denen § 499 Abs. 2 handelt, können nicht dem verurtheilten Mitangeklagten auferlegt werden. Vgl. Meves in HH. II. S.522.

4. Die Gesammthaftbarkeit der Mitangeklagten für die Auslagen greift nur insoweit Platz, als diese Personen „in Bezug auf dieselbe That" zu Strafe verurtheilt sind. Hiermit ist jedoch nicht das Erforderniß aufgestellt, daß die Mitangeklagten zu einander gerade in dem Verhältniß von Mitthätern oder Theilnehmern stehen müssen; vielmehr ist auch der Begünstiger und der Hehler als „in Bezug" auf die That des Thäters oder Theilnehmers verurtheilt anzusehen. Gl. A. RGer. I. 28. Mai 85 (Entsch. XII. 226, Rspr. VII. 334), I. 29. Okt. 85 (Rspr. VII. 624), Stenglein S. 695, Puchelt S. 841, Herzog in Goltd. Arch. XXVIII. S. 1; a. M. Keller S. 632, Meves in HH. II. S. 522.

5. Da das Gesetz von der Gesammthaftbarkeit ausdrücklich nur diejenigen Kosten ausnimmt, welche durch die Strafvollstreckung oder die Untersuchungshaft entstehen, so erscheint es nicht statthaft, noch weitere Unterscheidungen aufzustellen und etwa noch solche Auslagen auszunehmen, die im ausschließlichen Interesse einzelner Mitverurtheilten gemacht oder nur durch einzelne von ihnen verursacht sind. So viel sich auch de lege fer. für solche Unterscheidungen geltend machen läßt, so bietet doch die StPO. keinen Anhalt für deren Aufstellung, und auch die Mot. S. 232, wiewohl sie gerade von Billigkeitsrücksichten sprechen, nennen als Ausnahme von dem Grundsatz der Gesammthaftbarkeit eben nur die Kosten der Strafvollstreckung und der Untersuchungshaft. Das Gesetz geht von der Auffassung aus, daß die Betheiligung an der strafbaren Handlung für jeden Betheiligten die Verpflichtung begründet, der Staatskasse auch dann für die Auslagen aufzukommen, wenn diese lediglich durch das Verhalten eines anderen Betheiligten erwachsen sind. A. M. v. Schwarze S. 614.

6. Nur zwischen verurtheilten Mitangeklagten läßt das Gesetz die Gesammthaftbarkeit eintreten; daher können einem Verurtheilten nicht solche Auslagen auferlegt werden, welche der Staatskasse ausschließlich durch die Untersuchung gegen einen freigesprochenen Mitangeklagten erwachsen sind, wie z. B. die Kosten der Vertheidigung des letzteren. Vgl. Keller S. 632.

7. Die Gesammthaftbarkeit ist nicht davon abhängig, ob die Verurtheilung mehrerer Mitangeklagten in demselben Urtheil erfolgt: es genügt vielmehr, daß gegen sie eine gemeinschaftliche Untersuchung geführt worden ist, und die Gesammthaftbarkeit tritt auch dann ein, wenn gegen die

§. 499.

Einem freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten Angeschuldigten sind nur solche Kosten aufzuerlegen, welche er durch eine schuldbare Versäumniß verursacht hat.

Die dem Angeschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen können der Staatskasse auferlegt werden.

(I. Entw. § 377; II. Entw. § 389; III. Entw. § 420.)

verschiedenen Mitangeklagten die Urtheilsfällung in verschiedenen Hauptverhandlungen erfolgt. Gl. A. Puchelt S. 841, Stenglein S. 695; a. M. Keller S. 631, Meves in HH. II. S. 522.

8. Insoweit die Gesammthaftbarkeit mehrerer Mitangeklagten begründet ist, folgt sie aus der Verurtheilung in die Kosten von selbst; sie braucht also nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden; eine Haftung nach Kopftheilen kennt das Gesetz nicht. So: RGer. I. 2. Febr. 80 (Entsch. I. 93, Rspr. I. 309); a. M. v. Schwarze S. 614. — Wenn darüber, auf welche Auslagen sich die Gesammthaftbarkeit erstrecke (Note 3—5), Streit entsteht, so findet § 496 Abs. 2 Anwendung.

Zu § 499.

Zu Abs. 1.

1. Nur durch eine schuldbare Versäumniß, nicht aber durch ein sonstiges schuldbares Verhalten des Angeschuldigten, wie z. B. durch die Stellung frivoler Beweisanträge, kann die in Abs. 1 bestimmte theilweise Kostentragungspflicht begründet werden. Sie greift also vorzugsweise Platz, wenn der Angeschuldigte durch sein Ausbleiben in der Hauptverhandlung eine Aussetzung der letzteren und eine abermalige Ladung der Zeugen 2c. veranlaßt hat. Insoweit übrigens die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeschuldigten stattfinden kann (§§ 231 ff.), ist in seinem Ausbleiben eine schuldbare Versäumniß nur dann zu finden, wenn das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte. — In der Voruntersuchung liegt eine schuldbare Versäumniß des Angeschuldigten z. B. dann vor, wenn sein Ausbleiben in einem zum Zwecke einer Gegenüberstellung anberaumten Termine die wiederholte Ladung eines Zeugen nothwendig gemacht hat.

2. Die in Abs. 1 bezeichneten Kosten können dem Angeschuldigten nur in derjenigen Entscheidung, welche über die Kostentragungspflicht im Allgemeinen ergeht (§ 496 Abs. 1), nicht aber nachträglich auferlegt werden; eine nachträgliche Entscheidung kann nur die Höhe der Kosten 2c. (§ 496 Abs. 2) zum Gegenstande haben. Wird in der erstgedachten Entscheidung eine Bestimmung der in Abs. 1 gedachten Art nicht getroffen, so ist damit zugleich ausgesprochen, daß kein Theil der Kosten dem Angeschuldigten zur Last fällt.

Zu Abs. 2.

3. Die Bestimmung beruht auf den Beschlüssen der RTK. und lautete in der ursprünglich beschlossenen Fassung dahin: „Die — sind aufzuerlegen." Bei den s. g. Kompromißverhandlungen im Reichstage wurde auf Verlangen der Regierungen die jetzige Fassung angenommen (Stenogr. Ber. S. 568, 992, 993). Aus derselben ergiebt sich, daß die Anwendung der Bestimmung in das Ermessen des Gerichts gestellt ist und daß es auf die Lage des einzelnen Falles ankommt; es sind hier die Rücksichten der Billigkeit maßgebend.

4. a. Nur im Falle der Freisprechung oder Außerverfolgsetzung ist Abs. 2 anwendbar; daher können, wenn ein Rechtsmittel wegen des Strafmaßes vom Angeschuldigten eingelegt war und vollen Erfolg gehabt hat, die dem Angeschuldigten in der höheren Instanz erwachsenen Auslagen nicht der Staatskasse auferlegt werden: OLGer. München 8. Mai 84 (Entsch. dieses Ger. III. 72). Vgl. dagegen § 505 Note 1.

b. Nur Auslagen sind Gegenstand der Erstattung an den Angeschuldigten; eine weitere Entschädigung, z. B. für Versäumniß, kann derselbe nicht beanspruchen. Vgl. noch Buch 1 Abschn. 9 Note 7. — Die Nothwendigkeit einer Auslage ist nach Lage des einzelnen Falles zu beurtheilen. Zu den nothwendigen Auslagen können insbes. gehören: die vom Angeschuldigten aufgewendeten Reisekosten, sowie die von ihm gezahlten Zeugengebühren (vgl. § 219 u. Note 13

§. 500.

Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen wird die Verurtheilung eines oder beider Theile in die Kosten dadurch nicht ausgeschlossen, daß einer derselben oder beide für straffrei erklärt werden.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 390; III. Entw. § 421.)

---

das.): RGer. II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI. 57). Ferner kommen in Betracht die Kosten der Vertheidigung, und zwar auch dann, wenn diese nicht eine nothwendige im Sinne des § 140 war: RGer. I. 29. Juni 82 (Entsch. VI. 429, Rspr. IV. 635); vgl. III. 7. Jan. 84 (Entsch. X. 33).

5. a. Einen Antrag des Angeschuldigten setzt die Bestimmung nicht nothwendig voraus; die Erstattung kann auch von Amtswegen angeordnet werden. — Mangels eines Antrages bedarf es jedoch einer ausdrücklichen Entscheidung darüber nicht, wem die Auslagen des Angeschuldigten zur Last fallen: werden dieselben in der über die Kostentragungspflicht ergehenden Entscheidung (§ 496 Abs. 1) nicht erwähnt, so ist damit ausgesprochen, daß dem Angeschuldigten ein Erstattungsanspruch nicht zuerkannt werde. — Der Angeschuldigte kann, gleichwie im Falle der Abweisung eines von ihm gestellten Antrages, so auch Mangels einer solchen das zulässige Rechtsmittel (§ 496 Note 7) einlegen, um in höherer Instanz die Zuerkennung des Erstattungsanspruches zu erwirken. Dies erleibet bezüglich der Revision insofern eine Einschränkung, als nach der Natur dieses Rechtsmittels die Prüfung thatsächlicher Momente (Note 3) in der Revisionsinstanz ausgeschlossen ist; vgl. RGer. II. 25. Nov. 84 (Rspr. VI. 760). In anderer Weise nachträglich die Anordnung der Erstattung zu beantragen, steht dem Angeklagten nicht zu.

b. Eine Entscheidung, welche die Auslagen des Angeschuldigten der Staatskasse auferlegt, ist stets nur auf die bis dahin entstandenen Auslagen zu beziehen, nicht aber auf die einer nachfolgenden Instanz (vgl. dagegen § 505 Note 2). Hat die Staatsanwaltschaft gegen ein freisprechendes Urtheil, in welchem dem Angeschuldigten der Erstattungsanspruch zuerkannt ist, ein (die Hauptsache betreffendes) Rechtsmittel eingelegt, so hat der höhere Richter, wenn er das letztere verwirft, zugleich darüber zu befinden, ob auch die Auslagen der höheren Instanz der Staatskasse aufzuerlegen seien (§ 505 Satz 2); giebt er eine ausdrückliche Entscheidung hierüber nicht ab, so steht dem Angeschuldigten bezüglich dieser Auslagen ein Anspruch nicht zu.

6. Darüber, welche Auslagen im vorliegenden Falle als nothwendige anzusehen seien, ist eine besondere Entscheidung zu treffen (§ 496 Abs. 2). Es ist aber auch statthaft, daß das Gericht schon in dem Urtheil einzelne Kategorieen von Auslagen bezeichnet und auf diese, als auf die nothwendig entstandenen Auslagen, die Erstattungspflicht der Staatskasse beschränkt: RGer. III. 7. Jan. 84 (Entsch. X. 33).

Zu § 500.

1. Der § betrifft die im StGB. §§ 199, 233 vorgesehenen Fälle und stellt bezüglich ihrer eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz (vgl. § 497 Note 1) auf. — Wie aus den Worten „nicht ausgeschlossen" in Verbindung mit der Vorschrift des § 497 Abs. 1 erhellt, ist der Sinn der Bestimmung der: daß das Gericht befugt ist, einem für straffrei Erklärten der Straffreiheit ohnerachtet Kosten aufzuerlegen, wenn dies nach der Lage des Falles angemessen erscheint. Als Regel wird anzusehen sein, daß dem für straffrei Erklärten Kosten nicht auferlegt werden. — In der gedachten Befugniß ist auch die Berechtigung enthalten, dem für straffrei Erklärten einen Theil der Kosten aufzuerlegen; das Gesetz schreibt nicht vor, daß derselbe entweder alle oder gar keine Kosten zu tragen habe.

2. Nur gegen einen Angeklagten kann der § Anwendung finden, nicht aber gegen eine Person, die zwar der Beleidigung ꝛc. schuldig erscheint, in dem Verfahren jedoch nur als Zeuge aufgetreten ist: RGer. IV. 19. März 86 (Entsch. XIII. 421, Rspr. VIII. 211). Die Anfechtung eines gegen diesen Satz verstoßenden Urtheils kann nur mittelst der Revision, nicht mittelst der Beschwerde erfolgen: IV. 5. Jan. 86 (Entsch. XIII. 211, Rspr. VIII. 11).

3. Der § erfordert nicht, daß gegen beide Theile die Klage erhoben ist: auch in dem Falle, daß nur der eine Theil angeklagt worden, kann der für straffrei Erklärte in die Kosten

§. 501.

Ist ein, wenn auch nur außergerichtliches Verfahren durch eine wider besseres Wissen gemachte oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Anzeige veranlaßt worden, so kann das Gericht dem Anzeigenden, nachdem derselbe gehört worden, die der Staatskasse und dem Beschuldigten erwachsenen Kosten auferlegen.

War noch kein Gericht mit der Sache befaßt, so erfolgt die Entscheidung auf den Antrag der Staatsanwaltschaft durch dasjenige Gericht, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig gewesen wäre.

Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

(I. Entw. § 378; II. Entw. § 391; III. Entw. § 422.)

---

verurtheilt werden. Hierfür sprechen auch die Mot. S. 232, welche sagen: „Der § beugt der Annahme vor, daß, da nach § 499 mit der Freisprechung der Regel nach die Verpflichtung, Kosten zu tragen, unvereinbar ist, derselbe Grundsatz in den Fällen der §§ 199, 233 des Strafgesetzbuchs Platz greift. Eine derartige Annahme beruht auf der unberechtigten Gleichstellung der Freisprechung von der That und der Straffreiheit trotz der Annahme der Schuld."

4. Vgl. § 503 Note 3 u. 9. b.

Zu § 501.

1. „— ein — außergerichtliches Verfahren" — Mit diesen Worten sind die außergerichtlichen Ermittelungen der Staatsanwaltschaft im Vorbereitungsverfahren (§§ 158, 159) gemeint. Daß auch die Kosten gerichtlicher Erhebungen (§§ 160—164) unter die Vorschrift des § fallen, ist hiernach selbstverständlich.

2. a. Die Bestimmung des Abs. 1 setzt einen Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Beschuldigten nicht nothwendig voraus; vielmehr kann das Gericht auch von Amtswegen die hier vorgesehene Entscheidung erlassen.

b. Ein Beschluß, welcher dem Anzeigenden die der Staatskasse erwachsenen Kosten auferlegt, muß ihm nothwendig auch die dem Beschuldigten erwachsenen auferlegen und umgekehrt. Gl. A. Keller S. 637, v. Schwarze im GSaal XXXIII. S. 509, Stenglein S. 698.

3. Dem Erforderniß der Anhörung des Anzeigenden ist genügt, wenn demselben Gelegenheit gegeben ist, sich zu erklären und sich gegen den Vorwurf zu vertheidigen, daß er die Anzeige wider besseres Wissen oder aus grober Fahrlässigkeit angebracht habe; vgl. § 494 Note 5. Ob der Anzeigende eine Erklärung wirklich abgiebt oder nicht, ist gleichgültig: durch die Nichtabgabe einer solchen kann er sich der Kostentragungspflicht nicht entziehen.

4. a. Die Entscheidung, welche dem Anzeigenden die Kosten auferlegt, ist selbst dann, wenn sie in Verbindung mit dem Urtheil erlassen wird, eine selbstständige; sie erfolgt auch in diesem Falle mittelst besonderen Beschlusses, wie schon daraus erhellt, daß sie nach Abs. 3 mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sein soll (vgl. Note 8). — Der Umstand, daß in dem Urtheil die Kosten bereits der Staatskasse auferlegt sind, schließt die nachträgliche Erlassung der in § 501 bestimmten Entscheidung nicht aus: der Anzeigende kann aus dem Urtheil einen Einwand für sich nicht entnehmen. Auch bedarf es in dem Urtheil des ausdrücklichen Vorbehalts einer späteren Anwendung des § 501 nicht; vielmehr folgt aus dem Vorbemerkten, daß ein solcher Vorbehalt sich von selbst versteht. Gl. A. Keller S. 637; a. M. v. Schwarze im GSaal XXXIII. S. 511, Stenglein S. 698.

b. Die Entscheidung steht in allen Fällen dem Gericht erster Instanz zu (vgl. Note 8); a. M. Stenglein S. 698, der auch in der Berufungsinstanz die Anwendung des § 501 für zulässig hält.

5. Der Begriff der Kosten ist hier derselbe wie in den übrigen §§ des Abschnitts, er umfaßt also die Gerichtsgebühren und die Auslagen; vgl. oben Note 1 zu Buch 7 Abschn. 2. In Betreff der Gebühren, welche der Staatskasse zustehen, s. Gerichtskosten-Ges. § 69 Abs. 2. Bei dem Beschuldigten kann es sich nur um die Auslagen handeln; den Ersatz eines weiteren Schadens,

§. 502.

Erfolgt eine Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags, durch welchen dasselbe bedingt war, so hat der Antragsteller die Kosten zu tragen.

(I. Entw. § 379; II. Entw. § 392; III. Entw. § 423.)

---

den derselbe durch das stattgehabte Verfahren etwa erlitten hat, kann er nur im Wege des Civilprozesses beanspruchen.

6. Die Entscheidung darüber, welche Auslagen dem Beschuldigten erwachsen seien, kann zwar mit der Entscheidung über die Erstattungspflicht des Anzeigenden verbunden werden, aber auch gemäß § 496 Abs. 2 getrennt erfolgen. Letzteren Falles bedarf es wiederum der Anhörung des Anzeigenden (Note 3) über die von dem Beschuldigten aufgestellte Liquidation. Die in der RTK. (Prot. S. 727) von einem Mitgliede aufgestellte Ansicht, daß die Liquidation der Auslagen im Civilprozeß erfolgen müsse, ist nicht zutreffend. — Wird der Betrag der dem Beschuldigten erwachsenen Auslagen in einer besonderen Entscheidung festgesetzt, so ist auch diese wiederum mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

7. Zu den Anzeigen im Sinne des § 501 gehören diejenigen Mittheilungen nicht, welche von den Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes der zuständigen Stelle zum Zwecke der Strafverfolgung gemacht werden (vgl. § 156); gegen diese Beamten kann sonach § 501 nicht Anwendung finden. So hat sich auch der preuß. Just.-Min. in einer Cirk.-Verf. vom 1. Mai 1886 ausgesprochen. Dasselbe muß übrigens auch von anderen öffentlichen Beamten gelten, sofern es zu ihren Amtspflichten gehört, der Staatsanwaltschaft über strafbare Handlungen Mittheilung zu machen. Vgl. § 502 Note 5.

8. Zu Abs. 3. Die sofortige Beschwerde steht dem von der Entscheidung betroffenen Anzeigenden sowie der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten zu, den beiden letzteren auch dann, wenn das Gericht erster Instanz es abgelehnt hat, die Kosten dem Anzeigenden aufzuerlegen. — Die sofortige Beschwerde ist auch dann das allein zulässige Rechtsmittel, wenn die Entscheidung ungehöriger Weise (Note 4) dem Urtheil eingefügt ist: RGer. I. 2. Nov. 82 (Entsch. VII. 232); a. M. Stenglein S. 698.

Zu § 502.

1. Die Bestimmung bezieht sich auf diejenigen Antragsdelikte, bei denen eine Zurücknahme des gestellten Antrages zulässig ist (vgl. StGB. § 64). — Sie ist nicht anwendbar, wenn in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens ideale Konkurrenz eines Antragsdelikts und eines Offizialdelikts angenommen war, in dem Urtheil aber der Thatbestand des letzteren für nicht vorliegend erachtet wird; in diesem Falle war die Einleitung des Verfahrens nicht durch den Antrag bedingt: RGer. III. 22. Okt. 83 (Rspr. V. 623).

2. Die Bestimmung setzt nicht nothwendig ein gerichtliches Verfahren voraus (vgl. § 168); § 501 Abs. 2 findet hier analoge Anwendung. Gl. A. Keller S. 639, v. Bomhard S. 365, Voitus S. 484, Stenglein S. 699; a. M. Puchelt S. 849.

3. Unter den Kosten sind, da der § ganz allgemein von solchen spricht, sowie im Hinblick auf die §§ 499, 501, auch die dem Beschuldigten erwachsenen zu verstehen. Gl. A. Keller S. 639, v. Schwarze S. 617, Thilo S. 547, v. Bomhard S. 365, Meves in HH. II. S. 516, Stenglein S. 699; a. M. Puchelt S. 848, Voitus S. 484, Dorendorf S. 318.

4. Gegen die Entscheidung findet das in der Hauptsache zulässige Rechtsmittel statt; vgl. in Betreff des Antragstellers: RGer. III. 22. Okt. 83 (Rspr. V. 623), in Betreff der Staatsanwaltschaft: II. 14. Apr. 82 (Rspr. IV. 322); a. M. (beil.) I. 20. März 84 (Entsch. X. 210). — Die Staatsanwaltschaft kann auch zu Gunsten des Antragstellers das zulässige Rechtsmittel ergreifen: RGer. I. 4. Jan. 83 (Entsch. VII. 409).

5. Wird im Falle einer Amtsbeleidigung (StGB. § 196) der von dem Vorgesetzten des Beleidigten gestellte Antrag von demselben zurückgenommen, so findet, da die Stellung und die Zurücknahme des Antrag[illegible]handlung enthält, § 502 nicht Anwendung, vielmehr

§. 503.

In einem Verfahren auf erhobene Privatklage hat der Verurtheilte auch die dem Privatkläger erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten.

Wird der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen, oder wird das Verfahren eingestellt, so fallen dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens sowie die dem Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen zur Last.

Ist den Anträgen des Privatklägers nur zum Theil entsprochen worden, so kann das Gericht die Kosten angemessen vertheilen.

Mehrere Privatkläger und mehrere Angeklagte haften als Gesammtschuldner.

Unter den nach den Bestimmungen dieses Paragraphen zu erstattenden Auslagen sind, wenn sich der Gegner der erstattungspflichtigen Partei eines Rechtsanwalts bedient, die Gebühren und Auslagen des Anwalts insoweit inbegriffen, als solche nach der Bestimmung des §. 87 der Civilprozeßordnung die unterliegende Partei der obsiegenden zu erstatten hat.

(I. Entw. § 380; II. Entw. § 393; III. Entw. § 424.)

Civilprozessordnung §. 87.

Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren.

Die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts jedoch nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen, oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten musste.

---

sind die Kosten der Staatskasse aufzuerlegen. So Stenglein S. 700, Keller S. 638. Vgl. § 501 Note 7.

6. Vgl. Gerichtskosten-Ges. § 69 (Schlußsatz).

Zu § 503.

1. Soweit nicht § 503 etwas Abweichendes vorschreibt, finden auch auf das Privatklageverfahren die in den §§ 496 ff. gegebenen Bestimmungen Anwendung. Insbes. gilt dies von § 497; nach Abs. 2 das. kann, wenn der Verurtheilte vor Eintritt der Rechtskraft des Urtheils stirbt, weder die Staatskasse noch der Privatkläger einen Kostenanspruch an den Nachlaß geltend machen.

2. In Betreff der Kosten der Rechtsmittel s. § 505 u. Note 3 das. — Die in § 503 gegebenen Bestimmungen über die Pflicht zur Erstattung der dem Gegner erwachsenen Auslagen gelten für alle Instanzen; in jeder Instanz trifft die Erstattungspflicht denjenigen, der in die Kosten der Instanz verurtheilt ist (vgl. jedoch Note 8); so: RGer. II. 11. März 84 (Rspr. VI. 197), Siegel im GSaal XXXVIII. S. 321 ff.; die dort erwähnte abweichende Judikatur des OLGer. Dresden (Annalen dieses Ger. V. S. 299, VI. S. 291, 293) geht von der unzutreffenden Annahme aus, daß die Kosten ꝛc. der höheren Instanzen in § 505 erschöpfend behandelt seien.

3. Mit der Verurtheilung einer Partei in die Kosten ist die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenen Auslagen von selbst ausgesprochen; eines besonderen Ausspruches hierüber bedarf es nicht: RGer. II. 26. Febr. 84 (Entsch. X. 113, Rspr. VI. 153).

4. Die **Festsetzung** des **Betrages** der zu erstattenden Auslagen erfolgt, sofern sie erforderlich wird, gemäß § 496 Abs. 2 mittelst besonderer Entscheidung. Diese Vorschrift betrifft zwar ihrem Wortlaut nach zunächst nur den Fall, wenn über die Höhe der Kosten ꝛc. Streit entsteht; sie findet jedoch auch Mangels eines Streites analoge Anwendung, und insbes. kann die zwangsweise Beitreibung der Auslagen nur auf Grund einer Entscheidung der gedachten Art erfolgen. Hierüber gehen jedoch bei dem Schweigen des Gesetzes die Ansichten erheblich aus einander, ebenso darüber, inwieweit auf das Festsetzungsverfahren im Einzelnen die §§ 98—100 der CPO. anwendbar seien; vgl. bes. Domsch im GSaal XXXIX. S. 203 ff., Irmler in Goltd. Arch. XXXIII. S. 177 ff. — Die die Auslagen festsetzende Entscheidung ist mit der einfachen **Beschwerde** anfechtbar. — Die **Vollstreckung** derselben erfolgt nach den Vorschriften der CPO.

Zu Abs. 1.

5. — „der **Verurtheilte**" — Prinzipiell findet auch hier § 500 Anwendung: auch im Privatklageverfahren ist es zulässig, einen für **straffrei Erklärten** in die Kosten zu verurtheilen. Angemessen wird dies indeß nur ganz ausnahmsweise sein können; denn bei der Privatklage macht sich ein anderer Gesichtspunkt geltend als in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage. Wird im Privatklageverfahren der Angeklagte für straffrei erklärt, so ist damit ausgesprochen, daß der Verletzte mit Rücksicht auf die von ihm selbst begangene Handlung keinen Grund hatte, eine Klage zu erheben; dies mußte der Verletzte, da er (anders als im Falle der erhobenen öffentlichen Klage die Staatsanwaltschaft) den Sachverhalt genau kannte, selbst erkennen, und, wenn er gleichwohl die Privatklage erhob, so hat er auch die Kosten derselben zu tragen. Uebrigens kann der für straffrei erklärte auch in einen Theil der Kosten verurtheilt, auch kann hinsichtlich der Auslagen in allen Fällen der gedachten Art dahin erkannt werden, daß keine Partei der anderen solche zu erstatten habe. In Betreff der **Widerklage** s. noch Note 9. b.

Zu Abs. 2.

6. Die Bestimmung greift, da das Gesetz etwas Entgegenstehendes nicht vorschreibt, in **allen** Fällen Platz, in denen eine **Einstellung** des Verfahrens erfolgt, also auch beim Tode des Privatklägers (§ 433 Abs. 1) und ebenso im Falle des § 429. Es ist dies in Ansehung der Fälle, in denen die von dem Verstorbenen erhobene Privatklage eine begründete war, den Erben gegenüber eine erhebliche Unbilligkeit und auch für die Fälle des § 429 ist die Bestimmung unangemessen. — Die (einstweilige) Einstellung des Verfahrens begründet eine Kostentragungspflicht der Erben nicht, wenn diese gemäß § 433 Abs. 2 die Klage fortsetzen; vgl. dort Note 5.

Zu Abs. 3.

7. Im Falle des Abs. 3 **kann** das Gericht die Kosten angemessen **vertheilen**; es ist aber auch befugt, sie dem Verurtheilten allein aufzuerlegen. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um **mehrere selbstständige Straffälle** handelt und der Angeklagte nur in Ansehung einzelner verurtheilt wird, unbeschadet jedoch der Bestimmung des § 498 Abs. 1 (vgl. dort Note 2). Uebrigens wird beim Vorliegen mehrerer Straffälle die Vertheilung als die Regel anzusehen sein.

8. Die **Art der Vertheilung** ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Insbes. ist das Gericht befugt, über die Auslagen der Parteien eine andere Bestimmung zu treffen als über die Gerichtskosten, die ersteren nach einem anderen Maßstabe zu vertheilen als die letzteren, namentlich aber auch einem jeden Theile die eigenen Auslagen in solchen Fällen aufzuerlegen, in denen eine Vertheilung der Gerichtskosten unterbleibt (Note 7). Durch diese Befugniß ist das Gericht in den Stand gesetzt, die durch die Liquidation der Auslagen entstehenden Weiterungen in solchen Fällen auszuschließen, in denen dieselben in einem Mißverhältniß zu der Geringfügigkeit der Ansprüche selbst stehen würden.

Zu Abs. 1, 2, 3.

9. a. Darüber, wie im Falle einer **Widerklage** (§ 428) über die Kosten zu entscheiden sei, giebt die StPO. keine Bestimmung. Vgl. Gerichtskosten-Ges. § 70 Abs. 4, wonach besondere Gerichtsgebühren für eine Widerklage nicht erhoben werden. — Werden **beide Theile verurtheilt**, so muß eine angemessene Vertheilung der Kosten einschließlich der von den Parteien gemachten Auslagen eintreten. Bei den Gerichtskosten wird die Vertheilung nach gleichen Hälften als die

§. 504.

Wird in dem Falle des §. 173 der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen, oder das Verfahren eingestellt, so finden auf den Antragsteller die Bestimmungen des §. 503 Abs. 2, 3, 4, 5 entsprechende Anwendung. Das Gericht kann jedoch nach Befinden der Umstände den Antragsteller von der Tragung der Kosten ganz oder theilweise entbinden.

Vor der Entscheidung über den Kostenpunkt ist der Antragsteller zu hören, sofern er nicht als Nebenkläger aufzutreten berechtigt war.

(I. II. III. Entw. § —.)

Regel anzusehen sein; bei den Auslagen der Parteien wird sich regelmäßig die Vergleichung (Kompensation) empfehlen. — Hinsichtlich der Gerichtskosten steht dem vorgedachten Falle der andere Fall gleich, wenn beide Theile freigesprochen werden. Ein Anspruch auf Erstattung der Auslagen der Parteien ist in diesem Falle nicht in Frage. — Wird nur ein Theil verurtheilt, der andere aber freigesprochen, so fallen dem ersteren alle Gerichtskosten sowie seine Auslagen und diejenigen des Gegners zur Last. — Eine Modifikation erleidet das Vorstehende durch die auch hier anwendbare Bestimmung des § 499 Abs. 1; vgl. oben Note 1. a.

b. Auch im Falle der Widerklage können einer Partei, welche zwar für schuldig befunden, aber für straffrei erklärt wird, Kosten auferlegt werden; das oben (Note 5) Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung.

Zu Abs. 4.

10. In Betreff mehrerer Angeklagten vgl. § 498 Abs. 2 u. die Noten das., insbes. Note 5.

11. Nur zwischen Streitgenossen besteht eine Gesammthaftbarkeit für die Kosten; dagegen haftet, wenn eine Vertheilung der Gerichtskosten unter die Prozeßgegner (Abs. 3 u. Note 9) stattgefunden hat, keiner von ihnen für den dem Gegner auferlegten Theil.

12. In Betreff des Nebenklägers s. § 437 Note 5.

Zu § 504.

1. Vgl. § 175.

2. Wiewohl in dem hier behandelten Falle die Untersuchung auf Grund erhobener öffentlicher Klage eröffnet wird und die Erhebung der letzteren auf einem Beschlusse des Oberlandesgerichts beruht, so behandelt das Gesetz in Ansehung der Kosten doch den Antragsteller wie einen Privatkläger; die Kostentragungspflicht des Antragstellers wird also schon durch die Nichtbestrafung des Beschuldigten begründet, und es wird nicht, wie im Falle des § 501, vorausgesetzt, daß der Antrag wider besseres Wissen oder aus grober Fahrlässigkeit gestellt worden. Durch diese Haftung für die Kosten soll der Antragsteller zu besonderer Vorsicht veranlaßt und einem Mißbrauch der in § 170 gewährten Berechtigung, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, vorgebeugt werden. — Da jedoch die ausnahmslose Anwendung der in Satz 1 enthaltenen Bestimmung in manchen Fällen eine Härte enthalten würde, so gestattet Satz 2 dem Gericht, „nach Befinden der Umstände" den Antragsteller von der Tragung der Kosten ganz oder theilweise zu entbinden. Es sollen also die etwa vorhandenen Billigkeitsgründe in Betracht gezogen werden. In der RTK. wurde u. A. bemerkt, daß es auch darauf ankomme, ob der Antragsteller muthmaßlich aus Gründen privater Natur oder im öffentlichen Interesse die Verfolgung betrieben habe. Vgl. Prot. der 174. Sitzg. S. 2 ff., Stenogr. Ber. S. 486 ff.

3. Hinsichtlich des Verfahrens bei der Entscheidung über die Kosten kommt es darauf an, ob der Antragsteller als Nebenkläger aufzutreten berechtigt war oder nicht; hierüber s. § 435 Abs. 2 u. Note 3. b das. Ob derselbe wirklich als Nebenkläger aufgetreten ist oder nicht, ist gleichgültig. — Bestand die Berechtigung nicht, so ist das Verfahren dasselbe wie im Falle des § 501; vgl. dort in Betreff der Anhörung des Antragstellers: Note 3, in Betreff der Entscheidung: Note 4 (theilw. a. M. Stenglein S. 701). Gegen die Entscheidung findet die Beschwerde

§. 505.

Die Kosten eines zurückgenommenen oder erfolglos eingelegten Rechtsmittels treffen denjenigen, der dasselbe eingelegt hat. War das Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so können die dem Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden. Hatte das Rechtsmittel theilweisen Erfolg, so kann das Gericht die Kosten angemessen vertheilen.

Dasselbe gilt von den Kosten, welche durch einen Antrag auf Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens verursacht worden sind.

Die Kosten der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fallen dem Antragsteller zur Last, soweit sie nicht durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind.

(I. Entw. § 381; II. Entw. § 394; III. Entw. § 425.)

statt; dieselbe steht der Staatsanwaltschaft und dem Antragsteller zu. War dagegen der Antragsteller berechtigt, als Nebenkläger aufzutreten, so wird in dem freisprechenden Urtheil selbst bezw. in dem Einstellungsbeschlusse zugleich über seine Kostentragungspflicht entschieden, ohne daß es seiner vorgängigen Anhörung bedarf (a. M. v. Schwarze im GSaal XXXIII. S. 521). Das Urtheil bezw. der Beschluß ist ihm bekannt zu machen (vgl. § 440). Gegen die ausgesprochene Auferlegung der Kosten steht dem Antragsteller das in der Hauptsache zulässige Rechtsmittel (Berufung, Revision, sofortige Beschwerde) zu; dies gilt insbes. auch dann, wenn er bisher nicht als Nebenkläger aufgetreten war (vgl. § 435 Satz. 2). Die Einlegungsfrist beginnt für den Antragsteller in allen Fällen mit der Bekanntmachung der Entscheidung.

4. Vgl. Gerichtskosten-Ges. § 69.

Zu § 505.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung spricht nur von dem Falle, wenn das Rechtsmittel zurückgenommen wird oder ganz oder theilweis erfolglos bleibt. Der andere Fall, wenn dasselbe den beabsichtigten Erfolg hat, wird nicht erwähnt; man hat ihn anscheinend als durch die Vorschriften des § 497 Abs. 1 und des § 499 Abs. 1 gedeckt betrachtet. Diese §§ decken indeß den Fall nicht, wenn das Rechtsmittel zwar den beabsichtigten Erfolg in vollem Maße erzielt, gleichwohl aber das betr. Urtheil in der Hauptsache bestehen bleibt, weil das Rechtsmittel überhaupt nur gegen einen Theil desselben gerichtet war, wie z. B. wenn der Verurtheilte nur behufs der Milderung der Strafe die Berufung ergriffen hatte (vgl. § 368). Nach dem Entw., in welchem der jetzige dritte Satz des § 505 („Hatte das rc.") nicht enthalten war, kam es allein darauf an, ob der Angeklagte schließlich verurtheilt oder freigesprochen war; die Verurtheilung begründete seine Verpflichtung, alle Kosten (mit alleiniger Ausnahme der durch ein erfolgloses Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft verursachten) zu tragen, und demzufolge trafen den Verurtheilten die Kosten eines von ihm eingelegten Rechtsmittels auch dann, wenn er eine Strafmilderung erwirkte. Dies kann aber nicht mehr gelten, nachdem die RTK. den dritten Satz des § 505 aufgenommen hat; denn wenn, wie in diesem bestimmt wird, schon ein theilweiser Erfolg des vom Angeklagten ergriffenen Rechtsmittels eine theilweise Entlastung desselben von den Kosten herbeiführen kann, so muß folgerichtig ein voller Erfolg diese Wirkung in Ansehung der gesammten Kosten des Rechtsmittels haben, und zwar muß hier diese Wirkung als eine nothwendige, nicht als eine in das Ermessen des Gerichts gestellte, angesehen werden. Gl. A. KGer. 30. Dez. 80 u. 20. Okt. 81 (Johow I. 175, III. 331), OLGer. München 8. Mai 84 (Entsch. dieses Ger. III. 72), Stenglein S. 702. In dem umgekehrten Falle, wenn ein von der Staatsanwaltschaft behufs der Verschärfung der Strafe eingelegtes Rechtsmittel den beabsichtigten Erfolg erzielt, fallen die Kosten desselben dem Angeklagten zur Last. In dem Falle endlich, wenn die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten (§ 338 Abs. 2) eingelegt hat, können die Kosten niemals den letzteren,

§. 506.

In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen sind die von der Staatskasse zu tragenden Kosten der Reichskasse aufzuerlegen.

(I. II. III. Entw. —.)

---

sondern nur die Staatskasse treffen (gl. A. Keller S. 644, Geyer Lb. S. 906; vgl. dagegen Stenglein S. 703).

2. Ist der Erfolg eines eingelegten Rechtsmittels der: daß ein Urtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zur anderweiten Entscheidung zurückverwiesen wird, so kann das Oberinstanz-Gericht eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels nicht treffen; vielmehr muß über diese Kosten in dem neuen Urtheil der Vorinstanz mit entschieden und es müssen dieselben hinsichtlich der Frage, wem sie zur Last fallen, ganz wie die Kosten des neuen Verfahrens der Vorinstanz behandelt, also event. gleich diesen vertheilt werden (a. M. Stenglein S. 703). Von praktischer Wichtigkeit ist dies namentlich hinsichtlich der Auslagen, welche im Privatklageverfahren die Parteien einander zu erstatten haben (vgl. § 503 Note 1. b).

3. Zu Satz 1. — „denjenigen, der dasselbe eingelegt hat" — Hierher gehört auch der Privatkläger und der Nebenkläger; vgl. § 503 Note 2. § 437 Note 5. — Hat der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten oder der Ehemann vermöge seiner selbstständigen Berechtigung (§ 340) ein Rechtsmittel eingelegt, so kann nur er selbst, nicht aber der Beschuldigte, in die Kosten verurtheilt werden. Dagegen ist das von dem Vertheidiger eingelegte Rechtsmittel (§ 339) auch in Ansehung der Kosten als ein Rechtsmittel des Beschuldigten selbst zu behandeln, und eben dasselbe gilt von den Rechtsmitteln der in § 324 gedachten Personen; vgl. übrigens RGer. II. 10. März 85 (Rspr. VII. 163), betr. einen Fall, in welchem das Rechtsmittel nach dem Tode des Verurtheilten eingelegt war. — War ein erfolglos eingelegtes Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so ist nicht diese, sondern die Staatskasse in die Kosten zu verurtheilen.

4. Zu Satz 2 vgl. § 499 Abs. 2 u. die Noten das., insbes. Note 4. a.

5. Zu Satz 3. Die Bestimmung bezieht sich nicht etwa blos auf Satz 2, d. h. auf die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, sondern gilt für alle Rechtsmittel. — Sie hat übrigens nur den Fall im Auge, wenn in Ansehung desselben Deliktes das Rechtsmittel theilweisen Erfolg hat. Der andere Fall, wenn es sich um mehrere Delikte handelt und das Rechtsmittel in Ansehung einzelner von ihnen von Erfolg begleitet ist, hinsichtlich anderer aber erfolglos bleibt, gehört unter die Vorschrift des § 498 Abs. 1: die Entbindung des Angeklagten von den dort gedachten besonderen Kosten ist nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt, sondern obligatorisch vorgeschrieben.

Zu Abs. 2.

6. Es ist hier, wie die Verweisung auf Abs. 1 („Dasselbe gilt" 2c.) ergiebt, nur von dem Falle die Rede, wenn der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zurückgenommen oder verworfen (§§ 408, 410 Abs. 1) wird. Wenn er Erfolg hat, d. h. zur Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 410 Abs. 2) führt, so ist über die durch ihn verursachten Kosten in dem neuen Urtheil mit zu entscheiden; es findet alsdann dasjenige, was oben (Note 2) bezüglich der Zurückverweisung einer Sache in die Vorinstanz gesagt ist, entsprechende Anwendung.

7. Zu Abs. 1—3 vgl. noch Gerichtskosten-Ges. §§ 65 ff.

Zu § 506.

1. Vgl. GVG. § 136 Nr. 1 u. Note 7 das.



Dritte Abtheilung.

Die das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze.*) **)

---

*) Einzelne Bestimmungen prozeßrechtlichen Inhalts finden sich auch in den Zoll- und Steuergesetzen; vgl. Ges., betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz, v. 12. Okt. 1867 § 18 (BGBl. S. 41 ff.); Ges., betr. die Besteuerung des Tabacks, v. 26. Mai 1868 § 12 (BGBl. S. 319 ff.); Ges., betr. die Besteuerung des Branntweins rc., v. 8. Juli 1868 § 66 III. IV., § 68 (BGBl. S. 384 ff.); Ges., betr. die subsidiarische Haftung des Brennerei-Unternehmers rc., v. 8. Juli 1868 §§ 3, 4 (BGBl. S. 404 ff.); Wechselstempel-Ges. v. 10. Juni 1869 §§ 18, 19, 21 (BGBl. S. 193 ff.); Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 §§ 126, 127, 150, 153, 165 (BGBl. S. 317 ff.); Ges., betr. die Erhebung der Brausteuer, v. 31. Mai 1872 § 24, § 38 III. IV., § 41, § 42 (RGBl. S. 153 ff.); Ges, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben, v. 1. Juli 1881 in der Fassung des Ges. v. 29. Mai 1885 § 35 (RGBl. 85 S. 179 ff.); Ges., betr. die Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze, v. 17. Juli 1881 § 7 (RGBl. S. 247). Der Abdruck dieser Bestimmungen ist unterblieben, weil dieselben nicht von allgemeinerem Interesse sind und insbes. auch eine Regelung des eigentlichen Verwaltungs-Strafverfahrens (vgl. EG. zur StPO. § 6 Note 12. b.) nicht enthalten.

**) In den Text des GVG. bezw. der StPO. sind eingeschaltet:

a) das Ges. über den Sitz des Reichsgerichts v. 11. April 1877: S. 11 u. 102;

b) die §§ 26, 100, 39, 12 der Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878: S. 381, 382, 389;

c) der § 87 der CPO.: S. 833.

d) der Beschluß des Bundesraths v. 11. Juni 1885: S. 130.

§. 500.

Bei wechselseitigen Beleidigungen oder Körperverletzungen wird die Verurtheilung eines oder beider Theile in die Kosten dadurch nicht ausgeschlossen, daß einer derselben oder beide für straffrei erklärt werden.

(I. Entw. § —; II. Entw. § 390; III. Entw. § 421.)

das.): RGer. II. 29. Jan. 84 (Rspr. VI. 57). Ferner kommen in Betracht die Kosten der Vertheidigung, und zwar auch dann, wenn diese nicht eine nothwendige im Sinne des § 140 war: RGer. I. 29. Juni 82 (Entsch. VI. 429, Rspr. IV. 635); vgl. III. 7. Jan. 84 (Entsch. X. 33).

5. a. Einen Antrag des Angeschuldigten setzt die Bestimmung nicht nothwendig voraus; die Erstattung kann auch von Amtswegen angeordnet werden. — Mangels eines Antrages bedarf es jedoch einer ausdrücklichen Entscheidung darüber nicht, wem die Auslagen des Angeschuldigten zur Last fallen: werden dieselben in der über die Kostentragungspflicht ergehenden Entscheidung (§ 496 Abs. 1) nicht erwähnt, so ist damit ausgesprochen, daß dem Angeschuldigten ein Erstattungsanspruch nicht zuerkannt werde. — Der Angeschuldigte kann, gleichwie im Falle der Abweisung eines von ihm gestellten Antrages, so auch Mangels einer solchen das zulässige Rechtsmittel (§ 496 Note 7) einlegen, um in höherer Instanz die Zuerkennung des Erstattungsanspruches zu erwirken. Dies erleidet bezüglich der Revision insofern eine Einschränkung, als nach der Natur dieses Rechtsmittels die Prüfung thatsächlicher Momente (Note 3) in der Revisionsinstanz ausgeschlossen ist; vgl. RGer. II. 25. Nov. 84 (Rspr. VI. 760). In anderer Weise nachträglich die Anordnung der Erstattung zu beantragen, steht dem Angeklagten nicht zu.

b. Eine Entscheidung, welche die Auslagen des Angeschuldigten der Staatskasse auferlegt, ist stets nur auf die bis dahin entstandenen Auslagen zu beziehen, nicht aber auf die einer nachfolgenden Instanz (vgl. dagegen § 505 Note 2). Hat die Staatsanwaltschaft gegen ein freisprechendes Urtheil, in welchem dem Angeschuldigten der Erstattungsanspruch zuerkannt ist, ein (die Hauptsache betreffendes) Rechtsmittel eingelegt, so hat der höhere Richter, wenn er das letztere verwirft, zugleich darüber zu befinden, ob auch die Auslagen der höheren Instanz der Staatskasse aufzuerlegen seien (§ 505 Satz 2); giebt er eine ausdrückliche Entscheidung hierüber nicht ab, so steht dem Angeschuldigten bezüglich dieser Auslagen ein Anspruch nicht zu.

6. Darüber, welche Auslagen im vorliegenden Falle als nothwendige anzusehen seien, ist eine besondere Entscheidung zu treffen (§ 496 Abs. 2). Es ist aber auch statthaft, daß das Gericht schon in dem Urtheil einzelne Kategorieen von Auslagen bezeichnet und auf diese, als auf die nothwendig entstandenen Auslagen, die Erstattungspflicht der Staatskasse beschränkt: RGer. III. 7. Jan. 84 (Entsch. X. 33).

Zu § 500.

1. Der § betrifft die im StGB. §§ 199, 233 vorgesehenen Fälle und stellt bezüglich ihrer eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz (vgl. § 497 Note 1) auf. — Wie aus den Worten „nicht ausgeschlossen" in Verbindung mit der Vorschrift des § 497 Abs. 1 erhellt, ist der Sinn der Bestimmung der: daß das Gericht befugt ist, einem für straffrei Erklärten der Straffreiheit ohnerachtet Kosten aufzuerlegen, wenn dies nach der Lage des Falles angemessen erscheint. Als Regel wird anzusehen sein, daß dem für straffrei Erklärten Kosten nicht auferlegt werden. — In der gedachten Befugniß ist auch die Berechtigung enthalten, dem für straffrei Erklärten einen Theil der Kosten aufzuerlegen; das Gesetz schreibt nicht vor, daß derselbe entweder alle oder gar keine Kosten zu tragen habe.

2. Nur gegen einen Angeklagten kann der § Anwendung finden, nicht aber gegen eine Person, die zwar der Beleidigung ꝛc. schuldig erscheint, in dem Verfahren jedoch nur als Zeuge aufgetreten ist: RGer. IV. 19. März 86 (Entsch. XIII. 421, Rspr. VIII. 211). Die Anfechtung eines gegen diesen Satz verstoßenden Urtheils kann nur mittelst der Revision, nicht mittelst der Beschwerde erfolgen: IV. 5. Jan. 86 (Entsch. XIII. 211, Rspr. VIII. 11).

3. Der § erfordert nicht, daß gegen beide Theile die Klage erhoben ist: auch in dem Falle, daß nur der eine Theil angeklagt worden, kann der für straffrei Erklärte in die Kosten

§. 501.

Ist ein, wenn auch nur außergerichtliches Verfahren durch eine wider besseres Wissen gemachte oder auf grober Fahrlässigkeit beruhende Anzeige veranlaßt worden, so kann das Gericht dem Anzeigenden, nachdem derselbe gehört worden, die der Staatskasse und dem Beschuldigten erwachsenen Kosten auferlegen.

War noch kein Gericht mit der Sache befaßt, so erfolgt die Entscheidung auf den Antrag der Staatsanwaltschaft durch dasjenige Gericht, welches für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig gewesen wäre.

Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt.

(I. Entw. § 378; II. Entw. § 391; III. Entw. § 422.)

---

verurtheilt werden. Hierfür sprechen auch die Mot. S. 232, welche sagen: „Der § beugt der Annahme vor, daß, da nach § 499 mit der Freisprechung der Regel nach die Verpflichtung, Kosten zu tragen, unvereinbar ist, derselbe Grundsatz in den Fällen der §§ 199, 233 des Strafgesetzbuchs Platz greift. Eine derartige Annahme beruht auf der unberechtigten Gleichstellung der Freisprechung von der That und der Straffreiheit trotz der Annahme der Schuld."

4. Vgl. § 503 Note 3 u. 9. b.

Zu § 501.

1. „— ein — außergerichtliches Verfahren" — Mit diesen Worten sind die außergerichtlichen Ermittelungen der Staatsanwaltschaft im Vorbereitungsverfahren (§§ 158, 159) gemeint. Daß auch die Kosten gerichtlicher Erhebungen (§§ 160—164) unter die Vorschrift des § fallen, ist hiernach selbstverständlich.

2. a. Die Bestimmung des Abs. 1 setzt einen Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Beschuldigten nicht nothwendig voraus; vielmehr kann das Gericht auch von Amtswegen die hier vorgesehene Entscheidung erlassen.

b. Ein Beschluß, welcher dem Anzeigenden die der Staatskasse erwachsenen Kosten auferlegt, muß ihm nothwendig auch die dem Beschuldigten erwachsenen auferlegen und umgekehrt. Gl. A. Keller S. 637, v. Schwarze im GSaal XXXIII. S. 509, Stenglein S. 698.

3. Dem Erforderniß der Anhörung des Anzeigenden ist genügt, wenn demselben Gelegenheit gegeben ist, sich zu erklären und sich gegen den Vorwurf zu vertheidigen, daß er die Anzeige wider besseres Wissen oder aus grober Fahrlässigkeit angebracht habe; vgl. § 494 Note 5. Ob der Anzeigende eine Erklärung wirklich abgiebt oder nicht, ist gleichgültig: durch die Nichtabgabe einer solchen kann er sich der Kostentragungspflicht nicht entziehen.

4. a. Die Entscheidung, welche dem Anzeigenden die Kosten auferlegt, ist selbst dann, wenn sie in Verbindung mit dem Urtheil erlassen wird, eine selbstständige; sie erfolgt auch in diesem Falle mittelst besonderen Beschlusses, wie schon daraus erhellt, daß sie nach Abs. 3 mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sein soll (vgl. Note 8). — Der Umstand, daß in dem Urtheil die Kosten bereits der Staatskasse auferlegt sind, schließt die nachträgliche Erlassung der in § 501 bestimmten Entscheidung nicht aus: der Anzeigende kann aus dem Urtheil einen Einwand für sich nicht entnehmen. Auch bedarf es in dem Urtheil des ausdrücklichen Vorbehalts einer späteren Anwendung des § 501 nicht; vielmehr folgt aus dem Vorbemerkten, daß ein solcher Vorbehalt sich von selbst versteht. Gl. A. Keller S. 637; a. M. v. Schwarze im GSaal XXXIII. S. 511, Stenglein S. 698.

b. Die Entscheidung steht in allen Fällen dem Gericht erster Instanz zu (vgl. Note 8); a. M. Stenglein S. 698, der auch in der Berufungsinstanz die Anwendung des § 501 für zulässig hält.

5. Der Begriff der Kosten ist hier derselbe wie in den übrigen §§ des Abschnitts, er umfaßt also die Gerichtsgebühren und die Auslagen; vgl. oben Note 1 zu Buch 7 Abschn. 2. In Betreff der Gebühren, welche der Staatskasse zustehen, s. Gerichtskosten-Ges. § 69 Abs. 2. Bei dem Beschuldigten kann es sich nur um die Auslagen handeln; den Ersatz eines weiteren Schadens,

§. 502.

Erfolgt eine Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme desjenigen Antrags, durch welchen dasselbe bedingt war, so hat der Antragsteller die Kosten zu tragen.

(I. Entw. § 379; II. Entw. § 392; III. Entw. § 423.)

---

den derselbe durch das stattgehabte Verfahren etwa erlitten hat, kann er nur im Wege des Civilprozesses beanspruchen.

6. Die Entscheidung darüber, welche Auslagen dem Beschuldigten erwachsen seien, kann zwar mit der Entscheidung über die Erstattungspflicht des Anzeigenden verbunden werden, aber auch gemäß § 496 Abs. 2 getrennt erfolgen. Letzteren Falles bedarf es wiederum der Anhörung des Anzeigenden (Note 3) über die von dem Beschuldigten aufgestellte Liquidation. Die in der RTK. (Prot. S. 727) von einem Mitgliede aufgestellte Ansicht, daß die Liquidation der Auslagen im Civilprozeß erfolgen müsse, ist nicht zutreffend. — Wird der Betrag der dem Beschuldigten erwachsenen Auslagen in einer besonderen Entscheidung festgesetzt, so ist auch diese wiederum mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

7. Zu den Anzeigen im Sinne des § 501 gehören diejenigen Mittheilungen nicht, welche von den Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes der zuständigen Stelle zum Zwecke der Strafverfolgung gemacht werden (vgl. § 156); gegen diese Beamten kann sonach § 501 nicht Anwendung finden. So hat sich auch der preuß. Just.-Min. in einer Cirk.-Verf. vom 1. Mai 1886 ausgesprochen. Dasselbe muß übrigens auch von anderen öffentlichen Beamten gelten, sofern es zu ihren Amtspflichten gehört, der Staatsanwaltschaft über strafbare Handlungen Mittheilung zu machen. Vgl. § 502 Note 5.

8. Zu Abs. 3. Die sofortige Beschwerde steht dem von der Entscheidung betroffenen Anzeigenden sowie der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten zu, den beiden letzteren auch dann, wenn das Gericht erster Instanz es abgelehnt hat, die Kosten dem Anzeigenden aufzuerlegen. — Die sofortige Beschwerde ist auch dann das allein zulässige Rechtsmittel, wenn die Entscheidung ungehöriger Weise (Note 4) dem Urtheil eingefügt ist: RGer. I. 2. Nov. 82 (Entsch. VII. 232); a. M. Stenglein S. 698.

Zu § 502.

1. Die Bestimmung bezieht sich auf diejenigen Antragsdelikte, bei denen eine Zurücknahme des gestellten Antrages zulässig ist (vgl. StGB. § 64). — Sie ist nicht anwendbar, wenn in dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens ideale Konkurrenz eines Antragsdelikts und eines Offizialdelikts angenommen war, in dem Urtheil aber der Thatbestand des letzteren für nicht vorliegend erachtet wird; in diesem Falle war die Einleitung des Verfahrens nicht durch den Antrag bedingt: RGer. III. 22. Okt. 83 (Rspr. V. 623).

2. Die Bestimmung setzt nicht nothwendig ein gerichtliches Verfahren voraus (vgl. § 168); § 501 Abs. 2 findet hier analoge Anwendung. Gl. A. Keller S. 639, v. Bomhard S. 365, Voitus S. 484, Stenglein S. 699; a. M. Puchelt S. 849.

3. Unter den Kosten sind, da der § ganz allgemein von solchen spricht, sowie im Hinblick auf die §§ 499, 501, auch die dem Beschuldigten erwachsenen zu verstehen. Gl. A. Keller S. 639, v. Schwarze S. 617, Thilo S. 547, v. Bomhard S. 365, Meves in HH. II. S. 516, Stenglein S. 699; a. M. Puchelt S. 848, Voitus S. 484, Dorendorf S. 318.

4. Gegen die Entscheidung findet das in der Hauptsache zulässige Rechtsmittel statt; vgl. in Betreff des Antragstellers: RGer. III. 22. Okt. 83 (Rspr. V. 623), in Betreff der Staatsanwaltschaft: II. 14. Apr. 82 (Rspr. IV. 322); a. M. (beil.) I. 20. März 84 (Entsch. X. 210). — Die Staatsanwaltschaft kann auch zu Gunsten des Antragstellers das zulässige Rechtsmittel ergreifen: RGer. I. 4. Jan. 83 (Entsch. VII. 409).

5. Wird im Falle einer Amtsbeleidigung (StGB. § 196) der von dem Vorgesetzten des Beleidigten gestellte Antrag von demselben zurückgenommen, so findet, da die Stellung und die Zurücknahme des Antrages eine Amtshandlung enthält, § 502 nicht Anwendung, vielmehr

§. 503.

In einem Verfahren auf erhobene Privatklage hat der Verurtheilte auch die dem Privatkläger erwachsenen nothwendigen Auslagen zu erstatten.

Wird der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen, oder wird das Verfahren eingestellt, so fallen dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens sowie die dem Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen zur Last.

Ist den Anträgen des Privatklägers nur zum Theil entsprochen worden, so kann das Gericht die Kosten angemessen vertheilen.

Mehrere Privatkläger und mehrere Angeklagte haften als Gesammtschuldner.

Unter den nach den Bestimmungen dieses Paragraphen zu erstattenden Auslagen sind, wenn sich der Gegner der erstattungspflichtigen Partei eines Rechtsanwalts bedient, die Gebühren und Auslagen des Anwalts insoweit inbegriffen, als solche nach der Bestimmung des §. 87 der Civilprozeßordnung die unterliegende Partei der obsiegenden zu erstatten hat.

(I. Entw. § 380; II. Entw. § 393; III. Entw. § 424.)

Civilprozessordnung §. 87.

Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren.

Die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts jedoch nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen, oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten musste.

---

sind die Kosten der Staatskasse aufzuerlegen. So Stenglein S. 700, Keller S. 638. Vgl. § 501 Note 7.

6. Vgl. Gerichtskosten-Ges. § 69 (Schlußsatz).

Zu § 503.

1. Soweit nicht § 503 etwas Abweichendes vorschreibt, finden auch auf das Privatklageverfahren die in den §§ 496 ff. gegebenen Bestimmungen Anwendung. Insbes. gilt dies von § 497; nach Abs. 2 das. kann, wenn der Verurtheilte vor Eintritt der Rechtskraft des Urtheils stirbt, weder die Staatskasse noch der Privatkläger einen Kostenanspruch an den Nachlaß geltend machen.

2. In Betreff der Kosten der Rechtsmittel s. § 505 u. Note 3 das. — Die in § 503 gegebenen Bestimmungen über die Pflicht zur Erstattung der dem Gegner erwachsenen Auslagen gelten für alle Instanzen; in jeder Instanz trifft die Erstattungspflicht denjenigen, der in die Kosten der Instanz verurtheilt ist (vgl. jedoch Note 8); so: RGer. II. 11. März 84 (Rspr. VI. 197), Siegel im GSaal XXXVIII. S. 321 ff.; die dort erwähnte abweichende Judikatur des OLGer. Dresden (Annalen dieses Ger. V. S. 299, VI. S. 291, 293) geht von der unzutreffenden Annahme aus, daß die Kosten 2c. der höheren Instanzen in § 505 erschöpfend behandelt seien.

3. Mit der Verurtheilung einer Partei in die Kosten ist die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenen Auslagen von selbst ausgesprochen; eines besonderen Ausspruches hierüber bedarf es nicht: RGer. II. 26. Febr. 84 (Entsch. X. 113, Rspr. VI. 153).

4. Die Festsetzung des Betrages der zu erstattenden Auslagen erfolgt, sofern sie erforderlich wird, gemäß § 496 Abs. 2 mittelst besonderer Entscheidung. Diese Vorschrift betrifft zwar ihrem Wortlaut nach zunächst nur den Fall, wenn über die Höhe der Kosten ꝛc. Streit entsteht; sie findet jedoch auch Mangels eines Streites analoge Anwendung, und insbes. kann die zwangsweise Beitreibung der Auslagen nur auf Grund einer Entscheidung der gedachten Art erfolgen. Hierüber gehen jedoch bei dem Schweigen des Gesetzes die Ansichten erheblich aus einander, ebenso darüber, inwieweit auf das Festsetzungsverfahren im Einzelnen die §§ 98—100 der CPO. anwendbar seien; vgl. bes. Domsch im GSaal XXXIX. S. 203 ff., Irmler in Goltd. Arch. XXXIII. S. 177 ff. — Die die Auslagen festsetzende Entscheidung ist mit der einfachen Beschwerde anfechtbar. — Die Vollstreckung derselben erfolgt nach den Vorschriften der CPO.

Zu Abs. 1.

5. — „der Verurtheilte" — Prinzipiell findet auch hier § 500 Anwendung: auch im Privatklageverfahren ist es zulässig, einen für straffrei Erklärten in die Kosten zu verurtheilen. Angemessen wird dies indeß nur ganz ausnahmsweise sein können; denn bei der Privatklage macht sich ein anderer Gesichtspunkt geltend als in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage. Wird im Privatklageverfahren der Angeklagte für straffrei erklärt, so ist damit ausgesprochen, daß der Verletzte mit Rücksicht auf die von ihm selbst begangene Handlung keinen Grund hatte, eine Klage zu erheben; dies mußte der Verletzte, da er (anders als im Falle der erhobenen öffentlichen Klage die Staatsanwaltschaft) den Sachverhalt genau kannte, selbst erkennen, und, wenn er gleichwohl die Privatklage erhob, so hat er auch die Kosten derselben zu tragen. Uebrigens kann der für straffrei erklärte auch in einen Theil der Kosten verurtheilt, auch kann hinsichtlich der Auslagen in allen Fällen der gedachten Art dahin erkannt werden, daß keine Partei der anderen solche zu erstatten habe. In Betreff der Widerklage s. noch Note 9. b.

Zu Abs. 2.

6. Die Bestimmung greift, da das Gesetz etwas Entgegenstehendes nicht vorschreibt, in allen Fällen Platz, in denen eine Einstellung des Verfahrens erfolgt, also auch beim Tode des Privatklägers (§ 433 Abs. 1) und ebenso im Falle des § 429. Es ist dies in Ansehung der Fälle, in denen die von dem Verstorbenen erhobene Privatklage eine begründete war, den Erben gegenüber eine erhebliche Unbilligkeit und auch für die Fälle des § 429 ist die Bestimmung unangemessen. — Die (einstweilige) Einstellung des Verfahrens begründet eine Kostentragungspflicht der Erben nicht, wenn diese gemäß § 433 Abs. 2 die Klage fortsetzen; vgl. dort Note 5.

Zu Abs. 3.

7. Im Falle des Abs. 3 kann das Gericht die Kosten angemessen vertheilen; es ist aber auch befugt, sie dem Verurtheilten allein aufzuerlegen. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um mehrere selbstständige Straffälle handelt und der Angeklagte nur in Ansehung einzelner verurtheilt wird, unbeschadet jedoch der Bestimmung des § 498 Abs. 1 (vgl. dort Note 2). Uebrigens wird beim Vorliegen mehrerer Straffälle die Vertheilung als die Regel anzusehen sein.

8. Die Art der Vertheilung ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Insbes. ist das Gericht befugt, über die Auslagen der Parteien eine andere Bestimmung zu treffen als über die Gerichtskosten, die ersteren nach einem anderen Maßstabe zu vertheilen als die letzteren, namentlich aber auch einem jeden Theile die eigenen Auslagen in solchen Fällen aufzuerlegen, in denen eine Vertheilung der Gerichtskosten unterbleibt (Note 7). Durch diese Befugniß ist das Gericht in den Stand gesetzt, die durch die Liquidation der Auslagen entstehenden Weiterungen in solchen Fällen auszuschließen, in denen dieselben in einem Mißverhältniß zu der Geringfügigkeit der Ansprüche selbst stehen würden.

Zu Abs. 1, 2, 3.

9. a. Darüber, wie im Falle einer Widerklage (§ 428) über die Kosten zu entscheiden sei, giebt die StPO. keine Bestimmung. Vgl. Gerichtskosten-Ges. § 70 Abs. 4, wonach besondere Gerichtsgebühren für eine Widerklage nicht erhoben werden. — Werden beide Theile verurtheilt, so muß eine angemessene Vertheilung der Kosten einschließlich der von den Parteien gemachten Auslagen eintreten. Bei den Gerichtskosten wird die Vertheilung nach gleichen Hälften als die

§. 504.

Wird in dem Falle des §. 173 der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen, oder das Verfahren eingestellt, so finden auf den Antragsteller die Bestimmungen des §. 503 Abs. 2, 3, 4, 5 entsprechende Anwendung. Das Gericht kann jedoch nach Befinden der Umstände den Antragsteller von der Tragung der Kosten ganz oder theilweise entbinden.

Vor der Entscheidung über den Kostenpunkt ist der Antragsteller zu hören, sofern er nicht als Nebenkläger aufzutreten berechtigt war.

(I. II. III. Entw. § —.)

Regel anzusehen sein; bei den Auslagen der Parteien wird sich regelmäßig die Vergleichung (Kompensation) empfehlen. — Hinsichtlich der Gerichtskosten steht dem vorgedachten Falle der andere Fall gleich, wenn beide Theile freigesprochen werden. Ein Anspruch auf Erstattung der Auslagen der Parteien ist in diesem Falle nicht in Frage. — Wird nur ein Theil verurtheilt, der andere aber freigesprochen, so fallen dem ersteren alle Gerichtskosten sowie seine Auslagen und diejenigen des Gegners zur Last. — Eine Modifikation erleidet das Vorstehende durch die auch hier anwendbare Bestimmung des § 499 Abs. 1; vgl. oben Note 1. a.

b. Auch im Falle der Widerklage können einer Partei, welche zwar für schuldig befunden, aber für straffrei erklärt wird, Kosten auferlegt werden; das oben (Note 5) Bemerkte findet hier entsprechende Anwendung.

Zu Abs. 4.

10. In Betreff mehrerer Angeklagten vgl. § 498 Abs. 2 u. die Noten das., insbes. Note 5.

11. Nur zwischen Streitgenossen besteht eine Gesammthaftbarkeit für die Kosten; dagegen haftet, wenn eine Vertheilung der Gerichtskosten unter die Prozeßgegner (Abs. 3 u. Note 9) stattgefunden hat, keiner von ihnen für den dem Gegner auferlegten Theil.

12. In Betreff des Nebenklägers s. § 437 Note 5.

Zu § 504.

1. Vgl. § 175.

2. Wiewohl in dem hier behandelten Falle die Untersuchung auf Grund erhobener öffentlicher Klage eröffnet wird und die Erhebung der letzteren auf einem Beschlusse des Oberlandesgerichts beruht, so behandelt das Gesetz in Ansehung der Kosten doch den Antragsteller wie einen Privatkläger; die Kostentragungspflicht des Antragstellers wird also schon durch die Nichtbestrafung des Beschuldigten begründet, und es wird nicht, wie im Falle des § 501, vorausgesetzt, daß der Antrag wider besseres Wissen oder aus grober Fahrlässigkeit gestellt worden. Durch diese Haftung für die Kosten soll der Antragsteller zu besonderer Vorsicht veranlaßt und einem Mißbrauch der in § 170 gewährten Berechtigung, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, vorgebeugt werden. — Da jedoch die ausnahmslose Anwendung der in Satz 1 enthaltenen Bestimmung in manchen Fällen eine Härte enthalten würde, so gestattet Satz 2 dem Gericht, „nach Befinden der Umstände“ den Antragsteller von der Tragung der Kosten ganz oder theilweise zu entbinden. Es sollen also die etwa vorhandenen Billigkeitsgründe in Betracht gezogen werden. In der RTK. wurde u. A. bemerkt, daß es auch darauf ankomme, ob der Antragsteller muthmaßlich aus Gründen privater Natur oder im öffentlichen Interesse die Verfolgung betrieben habe. Vgl. Prot. der 174. Sitzg. S. 2 ff., Stenogr. Ber. S. 486 ff.

3. Hinsichtlich des Verfahrens bei der Entscheidung über die Kosten kommt es darauf an, ob der Antragsteller als Nebenkläger aufzutreten berechtigt war oder nicht; hierüber s. § 435 Abs. 2 u. Note 3. b das. Ob derselbe wirklich als Nebenkläger aufgetreten ist oder nicht, ist gleichgültig. — Bestand die Berechtigung nicht, so ist das Verfahren dasselbe wie im Falle des § 501; vgl. dort in Betreff der Anhörung des Antragstellers: Note 3, in Betreff der Entscheidung: Note 4 (theilw. a. M. Stenglein S. 701). Gegen die Entscheidung findet die Beschwerde

§. 505.

Die Kosten eines zurückgenommenen oder erfolglos eingelegten Rechtsmittels treffen denjenigen, der dasselbe eingelegt hat. War das Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so können die dem Beschuldigten erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt werden. Hatte das Rechtsmittel theilweisen Erfolg, so kann das Gericht die Kosten angemessen vertheilen.

Dasselbe gilt von den Kosten, welche durch einen Antrag auf Wiederaufnahme des durch ein rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens verursacht worden sind.

Die Kosten der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fallen dem Antragsteller zur Last, soweit sie nicht durch einen unbegründeten Widerspruch des Gegners entstanden sind.

(I. Entw. § 381; II. Entw. § 394; III. Entw. § 425.)

---

statt; dieselbe steht der Staatsanwaltschaft und dem Antragsteller zu. War dagegen der Antragsteller berechtigt, als Nebenkläger aufzutreten, so wird in dem freisprechenden Urtheil selbst bezw. in dem Einstellungsbeschlusse zugleich über seine Kostentragungspflicht entschieden, ohne daß es seiner vorgängigen Anhörung bedarf (a. M. v. Schwarze im GSaal XXXIII. S. 521). Das Urtheil bezw. der Beschluß ist ihm bekannt zu machen (vgl. § 440). Gegen die ausgesprochene Auferlegung der Kosten steht dem Antragsteller das in der Hauptsache zulässige Rechtsmittel (Berufung, Revision, sofortige Beschwerde) zu; dies gilt insbes. auch dann, wenn er bisher nicht als Nebenkläger aufgetreten war (vgl. § 435 Satz. 2). Die Einlegungsfrist beginnt für den Antragsteller in allen Fällen mit der Bekanntmachung der Entscheidung.

4. Vgl. Gerichtskosten-Ges. § 69.

Zu § 505.

Zu Abs. 1.

1. Die Bestimmung spricht nur von dem Falle, wenn das Rechtsmittel zurückgenommen wird oder ganz oder theilweis erfolglos bleibt. Der andere Fall, wenn dasselbe den beabsichtigten Erfolg hat, wird nicht erwähnt; man hat ihn anscheinend als durch die Vorschriften des § 497 Abs. 1 und des § 499 Abs. 1 gedeckt betrachtet. Diese §§ decken indeß den Fall nicht, wenn das Rechtsmittel zwar den beabsichtigten Erfolg in vollem Maße erzielt, gleichwohl aber das betr. Urtheil in der Hauptsache bestehen bleibt, weil das Rechtsmittel überhaupt nur gegen einen Theil desselben gerichtet war, wie z. B. wenn der Verurtheilte nur behufs der Milderung der Strafe die Berufung ergriffen hatte (vgl. § 368). Nach dem Entw., in welchem der jetzige dritte Satz des § 505 („Hatte das ꝛc.") nicht enthalten war, kam es allein darauf an, ob der Angeklagte schließlich verurtheilt oder freigesprochen war; die Verurtheilung begründete seine Verpflichtung, alle Kosten (mit alleiniger Ausnahme der durch ein erfolgloses Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft verursachten) zu tragen, und demzufolge trafen den Verurtheilten die Kosten eines von ihm eingelegten Rechtsmittels auch dann, wenn er eine Strafmilderung erwirkte. Dies kann aber nicht mehr gelten, nachdem die RTK. den dritten Satz des § 505 aufgenommen hat; denn wenn, wie in diesem bestimmt wird, schon ein theilweiser Erfolg des vom Angeklagten ergriffenen Rechtsmittels eine theilweise Entlastung desselben von den Kosten herbeiführen kann, so muß folgerichtig ein voller Erfolg diese Wirkung in Ansehung der gesammten Kosten des Rechtsmittels haben, und zwar muß hier diese Wirkung als eine nothwendige, nicht als eine in das Ermessen des Gerichts gestellte, angesehen werden. Gl. A. KGer. 30. Dez. 80 u. 20. Okt. 81 (Johow I. 175, III. 331), OLGer. München 8. Mai 84 (Entsch. dieses Ger. III. 72), Stenglein S. 702. In dem umgekehrten Falle, wenn ein von der Staatsanwaltschaft behufs der Verschärfung der Strafe eingelegtes Rechtsmittel den beabsichtigten Erfolg erzielt, fallen die Kosten desselben dem Angeklagten zur Last. In dem Falle endlich, wenn die Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel zu Gunsten des Angeklagten (§ 338 Abs. 2) eingelegt hat, können die Kosten niemals den letzteren,

§. 506.

In den zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörigen Sachen sind die von der Staatskasse zu tragenden Kosten der Reichskasse aufzuerlegen.

(I. II. III. Entw. —.)

---

sondern nur die Staatskasse treffen (gl. A. Keller S. 644, Geyer Lb. S. 906; vgl. dagegen Stenglein S. 703).

2. Ist der Erfolg eines eingelegten Rechtsmittels der: daß ein Urtheil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zur anderweiten Entscheidung zurückverwiesen wird, so kann das Oberinstanz-Gericht eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels nicht treffen; vielmehr muß über diese Kosten in dem neuen Urtheil der Vorinstanz mit entschieden und es müssen dieselben hinsichtlich der Frage, wem sie zur Last fallen, ganz wie die Kosten des neuen Verfahrens der Vorinstanz behandelt, also event. gleich diesen vertheilt werden (a. M. Stenglein S. 703). Von praktischer Wichtigkeit ist dies namentlich hinsichtlich der Auslagen, welche im Privatklageverfahren die Parteien einander zu erstatten haben (vgl. § 503 Note 1. b).

3. Zu Satz 1. — „denjenigen, der dasselbe eingelegt hat" — Hierher gehört auch der Privatkläger und der Nebenkläger; vgl. § 503 Note 2. § 437 Note 5. — Hat der gesetzliche Vertreter des Beschuldigten oder der Ehemann vermöge seiner selbstständigen Berechtigung (§ 340) ein Rechtsmittel eingelegt, so kann nur er selbst, nicht aber der Beschuldigte, in die Kosten verurtheilt werden. Dagegen ist das von dem Vertheidiger eingelegte Rechtsmittel (§ 339) auch in Ansehung der Kosten als ein Rechtsmittel des Beschuldigten selbst zu behandeln, und eben dasselbe gilt von den Rechtsmitteln der in § 324 gedachten Personen; vgl. übrigens RGer. II. 10. März 85 (Rspr. VII. 163), betr. einen Fall, in welchem das Rechtsmittel nach dem Tode des Verurtheilten eingelegt war. — War ein erfolglos eingelegtes Rechtsmittel von der Staatsanwaltschaft eingelegt, so ist nicht diese, sondern die Staatskasse in die Kosten zu verurtheilen.

4. Zu Satz 2 vgl. § 499 Abs. 2 u. die Noten das., insbes. Note 4. a.

5. Zu Satz 3. Die Bestimmung bezieht sich nicht etwa blos auf Satz 2, d. h. auf die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, sondern gilt für alle Rechtsmittel. — Sie hat übrigens nur den Fall im Auge, wenn in Ansehung desselben Deliktes das Rechtsmittel theilweisen Erfolg hat. Der andere Fall, wenn es sich um mehrere Delikte handelt und das Rechtsmittel in Ansehung einzelner von ihnen von Erfolg begleitet ist, hinsichtlich anderer aber erfolglos bleibt, gehört unter die Vorschrift des § 498 Abs. 1: die Entbindung des Angeklagten von den dort gedachten besonderen Kosten ist nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt, sondern obligatorisch vorgeschrieben.

Zu Abs. 2.

6. Es ist hier, wie die Verweisung auf Abs. 1 („Dasselbe gilt" rc.) ergiebt, nur von dem Falle die Rede, wenn der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zurückgenommen oder verworfen (§§ 408, 410 Abs. 1) wird. Wenn er Erfolg hat, d. h. zur Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 410 Abs. 2) führt, so ist über die durch ihn verursachten Kosten in dem neuen Urtheil mit zu entscheiden; es findet alsdann dasjenige, was oben (Note 2) bezüglich der Zurückverweisung einer Sache in die Vorinstanz gesagt ist, entsprechende Anwendung.

7. Zu Abs. 1—3 vgl. noch Gerichtskosten-Ges. §§ 65 ff.

Zu § 506.

1. Vgl. GVG. § 136 Nr. 1 u. Note 7 das.

Dritte Abtheilung.

Die das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze.*) **)

---

*) Einzelne Bestimmungen prozeßrechtlichen Inhalts finden sich auch in den Zoll- und Steuergesetzen; vgl. Ges., betr. die Erhebung einer Abgabe von Salz, v. 12. Okt. 1867 § 18 (BGBl. S. 41 ff.); Ges., betr. die Besteuerung des Tabacks, v. 26. Mai 1868 § 12 (BGBl. S. 319 ff.); Ges., betr. die Besteuerung des Branntweins 2c., v. 8. Juli 1868 § 66 III. IV., § 68 (BGBl. S. 384 ff.); Ges., betr. die subsidiarische Haftung des Brennerei-Unternehmers 2c., v. 8. Juli 1868 §§ 3, 4 (BGBl. S. 404 ff.); Wechselstempel-Ges. v. 10. Juni 1869 §§ 18, 19, 21 (BGBl. S. 193 ff.); Vereinszollges. v. 1. Juli 1869 §§ 126, 127, 150, 153, 165 (BGBl. S. 317 ff.); Ges., betr. die Erhebung der Brausteuer, v. 31. Mai 1872 § 24, § 38 III. IV., § 41, § 42 (RGBl. S. 153 ff.); Ges, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben, v. 1. Juli 1881 in der Fassung des Ges. v. 29. Mai 1885 § 35 (RGBl. 85 S. 179 ff.); Ges., betr. die Zuwiderhandlungen gegen die österreichisch-ungarischen Zollgesetze, v. 17. Juli 1881 § 7 (RGBl. S. 247). Der Abdruck dieser Bestimmungen ist unterblieben, weil dieselben nicht von allgemeinerem Interesse sind und insbes. auch eine Regelung des eigentlichen Verwaltungs-Strafverfahrens (vgl. EG. zur StPO. § 6 Note 12. b.) nicht enthalten.

**) In den Text des GVG. bezw. der StPO. sind eingeschaltet:
a) das Ges. über den Sitz des Reichsgerichts v. 11. April 1877: S. 11 u. 102;
b) die §§ 26, 100, 39, 12 der Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878: S. 381, 382, 389;
c) der § 87 der CPO.: S. 833.
d) der Beschluß des Bundesraths v. 11. Juni 1885: S. 130.

I. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken. Vom 11. Juni 1870. (B.G.Bl. S. 339 ff.)

(Auszug.)

§. 26.

Sowohl die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch, als auch die Verhängung der im gegenwärtigen Gesetze angedrohten Strafen und die Einziehung der Nachdrucks-Exemplare ꝛc. gehört zur Kompetenz der ordentlichen Gerichte.

Die Einziehung der Nachdrucks-Exemplare ꝛc. kann sowohl im Strafrechtswege beantragt, als im Civilrechtswege verfolgt werden.

§. 27.

Das gerichtliche Strafverfahren ist nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag des Verletzten einzuleiten. Der Antrag auf Bestrafung kann bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses zurückgenommen werden.

§. 28.

Die Verfolgung des Nachdrucks steht Jedem zu, dessen Urheber- oder Verlagsrechte durch die widerrechtliche Vervielfältigung beeinträchtigt oder gefährdet sind.

Bei Werken, welche bereits veröffentlicht sind, gilt bis zum Gegenbeweise derjenige als Urheber, welcher nach Maaßgabe des §. 11. Absatz 1. 2. auf dem Werke als Urheber angegeben ist.

Bei anonymen und pseudonymen Werken ist der Herausgeber, und wenn ein solcher nicht angegeben ist, der Verleger berechtigt, die dem Urheber zustehenden Rechte wahrzunehmen. Der auf dem Werke angegebene Verleger gilt ohne weiteren Nachweis als der Rechtsnachfolger des anonymen oder pseudonymen Urhebers.

§. 29.

In den Rechtsstreitigkeiten wegen Nachdrucks, einschließlich der Klagen wegen

---

Zum Gesetz vom 11. Juni 1870.

1. Dieses zunächst für den Norddeutschen Bund erlassene Gesetz ist jetzt Reichsgesetz; vgl. für Baden und Südhessen: Art. 80 I. Nr. 25 der mit diesen Staaten vereinbarten Verfassung (BGBl. 1870 S. 647); für Württemberg: Vertrag vom 25. Nov. 1870 Art. 2 Nr. 6 (BGBl. 1870 S. 656); für Bayern: § 11 des R.-Ges. v. 22. April 1871 (RGBl. S. 90); für Elsaß-Lothringen: R.-Ges. v. 27. Januar 1873 (RGBl. S. 42). Vgl. § 2 des R.-Ges. v. 16. April 1871, betr. die Verfassung des Deutschen Reiches (RGBl. S. 63).

2. Von der dieses Gesetz betreffenden Literatur ist hervorzuheben: Dambach, die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc.; Endemann, Das Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc.; Klostermann, Das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. nach dem Reichsgesetze v. 11. Juni 1870; derselbe, Das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc. nach deutschem und internationalem Recht; Wächter, Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht.

Zu § 26.

1. Zu Abs. 2 vgl. Note 4. a zur StPO. Buch 2 Abschn. 1, sowie ferner Note 14 ebenda und die Noten zu §§ 477—479 der StPO.

Zu § 27.

1. In dem Antrage auf Strafverfolgung ist der Antrag auf Einziehung der Nachdrucks-Exemplare nicht von selbst enthalten: RGer. III. 14/21. Jan. 86 (Entsch. XIII. 324, Rspr. VIII. 72).

Zu § 29.

1. Für das Strafverfahren ist der § jetzt ersetzt durch § 260 der StPO.

Bereicherung aus dem Nachdruck, hat der Richter, ohne an positive Regeln über die Wirkung der Beweismittel gebunden zu sein, den Thatbestand nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung festzustellen.

Ebenso ist der Richter bei Entscheidung der Frage: ob der Nachdrucker oder der Veranlasser des Nachdrucks (§§. 18. 20.) fahrlässig gehandelt hat, an die in den Landesgesetzen vorgeschriebenen verschiedenen Grade der Fahrlässigkeit nicht gebunden.

§. 30.

Sind technische Fragen, von welchen der Thatbestand des Nachdrucks oder der Betrag des Schadens oder der Bereicherung abhängt, zweifelhaft oder streitig, so ist der Richter befugt, das Gutachten Sachverständiger einzuholen.

§. 31.

In allen Staaten des Norddeutschen Bundes sollen aus Gelehrten, Schriftstellern, Buchhändlern und anderen geeigneten Personen Sachverständigen-Vereine gebildet werden, welche, auf Erfordern des Richters, Gutachten über die an sie gerichteten Fragen abzugeben verpflichtet sind. Es bleibt den einzelnen Staaten überlassen, sich zu diesem Behufe an andere Staaten des Norddeutschen Bundes anzuschließen, oder auch mit denselben sich zur Bildung gemeinschaftlicher Sachverständigen-Vereine zu verbinden.

Die Sachverständigen-Vereine sind befugt, auf Anrufen der Betheiligten über streitige Entschädigungsansprüche und die Einziehung nach Maaßgabe der §§. 18. bis 21. als Schiedsrichter zu verhandeln und zu entscheiden.

Das Bundeskanzler-Amt erläßt die Instruktion über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigen-Vereine.

§. 43.

Die Bestimmungen in den §§. 1—42. finden auch Anwendung auf geographische, topographische, naturwissenschaftliche, architektonische, technische und ähnliche Zeichnungen und Abbildungen, welche nach ihrem Hauptzwecke nicht als Kunstwerke zu betrachten sind.

§. 45.

Die Bestimmungen in den §§. 1. bis 5., 8. bis 42. finden auch Anwendung auf das ausschließliche Recht des Urhebers zur Vervielfältigung musikalischer Kompositionen.

§. 49.

Die Sachverständigen-Vereine, welche nach Maßgabe des §. 31. Gutachten über den Nachdruck musikalischer Kompositionen abzugeben haben, sollen aus Komponisten, Musikverständigen und Musikalienhändlern bestehen.

Zu § 31.

1. Die in Abs. 3 vorbehaltene Instruktion ist unterm 12. Dez. 1870 ergangen (BGBl. S. 621 ff.). — Der § 6 derselben ist abgeändert durch Bekanntm. des Reichskanzlers v. 16. Juli 1879 (R.Centr.-Bl. S. 490, preuß. JMBl. S. 240), der § 7 durch Bekanntm. v. 25. Okt. 82 (R.Centr.-Bl. S. 417).

2. Vgl. StPO. § 73 Abs 2 u. Note 7 das., sowie für Preußen: die Allg. Verf. des Just.-Min. v. 5. Juli 1882 (JMBl. S. 199).

§. 56.

Die Bestimmungen in den §§. 26. bis 42. finden auch in Betreff der Aufführung von dramatischen, musikalischen und dramatisch-musikalischen Werken Anwendung.

II. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste. Vom 9. Januar 1876. (R.G.Bl. S. 4.)

(Auszug.)

§. 16.

Die Bestimmungen in den §§. 18—42 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., (Bundes-Gesetzbl. 1870 S. 339) finden auch auf die Nachbildung von Werken der bildenden Künste entsprechende Anwendung.

Die Sachverständigen-Vereine, welche nach Maßgabe des §. 31 des genannten Gesetzes Gutachten über die Nachbildung von Werken der bildenden Künste abzugeben haben, sollen aus Künstlern verschiedener Kunstzweige, aus Kunsthändlern, Kunstgewerbtreibenden und aus anderen Kunstverständigen bestehen.

III. Gesetz, betreffend den Schutz der Photographieen gegen unbefugte Nachbildung. Vom 10. Januar 1876. (R.G.Bl. S. 8.)

(Auszug.)

§. 9.

Die Bestimmungen in den §§. 18 bis 38, 44, 61 Absatz 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., finden auch Anwendung auf das ausschließliche Nachbildungs- und Vervielfältigungsrecht des Verfertigers photographischer Werke.

§. 10.

Die Sachverständigen-Vereine, welche Gutachten über die Nachbildung photographischer Aufnahmen abzugeben haben, sollen aus Künstlern verschiedener Kunstzweige, aus Kunsthändlern, aus anderen Kunstverständigen und aus Photographen bestehen.

IV. Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Mustern und Modellen. Vom 11. Januar 1876. (R.G.Bl. S. 11.)

(Auszug.)

§. 14.

Die Bestimmungen in den §§. 18—36, 38 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken ꝛc., (Bundes-Gesetzbl. 1870 S. 339) finden auch auf das Urheberrecht an Mustern und Modellen mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die vorräthigen Nachbildungen und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen nicht vernichtet, sondern auf

---

Zu den Gesetzen vom 9. 10. 11. Januar 1876.

1. Vgl. die Instruktion des Reichskanzlers über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigenvereine v. 29. Febr. 1876 (R.Centr.-Bl. S. 117). — Der § 4 derselben ist abgeändert durch Bekanntm. des Reichskanzlers v. 16. Juli 1879 (R.Centr.-Bl. S. 490, preuß. JMBl. S. 241), der § 5 durch Bekanntm. v. 25. Okt. 82 (R.Centr.-Bl. S. 417).

Kosten des Eigenthümers und nach Wahl desselben entweder ihrer gefährdenden Form entkleidet, oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden.

Die Sachverständigen-Vereine, welche nach §. 31 des genannten Gesetzes Gutachten über die Nachbildung von Mustern oder Modellen abzugeben haben, sollen aus Künstlern, aus Gewerbtreibenden verschiedener Gewerbzweige und aus sonstigen Personen, welche mit dem Muster- und Modellwesen vertraut sind, zusammengesetzt werden.

V. Gesetz über die Presse. Vom 7. Mai 1874. (R.G.Bl. S. 65.) (Auszug.)

Verantwortlichkeit für die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen.

Zum Gesetz vom 7. Mai 1874.

1. Ueber dieses Gesetz vgl. die Kommentare von Marquardsen, v. Schwarze (2. Aufl.), Thilo, sowie Berner, Lehrbuch des deutschen Preßrechts, v. Liszt, das deutsche Reichs-Preßrecht.

2. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte in Preßstrafsachen bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften (vgl. StPO. § 1 Note 3 und die dort cit. §§ des GVG.), vorbehaltlich der in § 6 des EG. zum GVG. der Landesgesetzgebung gestatteten Abweichung; vgl. die Noten das. Vgl. noch insbes. GVG. § 27 Nr. 3 u. Note 15 das.

3. Anlangend die örtliche Zuständigkeit (den Gerichtsstand) in Preßstrafsachen, so hatte die RTK. dem § 7 der StPO. einen Absatz hinzugefügt, dahin lautend:

> „Bildet der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung, so gilt, soweit die Verantwortlichkeit des Verfassers, Herausgebers, Redakteurs, Verlegers und Druckers in Frage steht, die Handlung nur an dem Ort als begangen, an welchem die Druckschrift erschienen ist."

Dieser Absatz wurde auf Verlangen des Bundesraths vom Plenum des Reichstages in der dritten Lesung der StPO. gestrichen (Stenogr. Ber. S. 951—956). Sonach ist auch bei denjenigen strafbaren Handlungen, deren Thatbestand in dem Inhalt einer Druckschrift zu finden ist, der Begehungsort lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen; die Anwendung der letzteren führt indeß zu ebendemselben Satze, den der gestrichene Absatz enthielt. Denn die strafbare Handlung ist vollendet, sobald die Druckschrift am Ausgabeorte veröffentlicht ist; das weitere Verbreiten der letzteren gehört nicht mehr zum Thatbestande dieser Handlung (während dasselbe an sich eine strafbare Handlung enthalten kann). Sonach ist der Ausgabeort (Erscheinungsort) der Ort der begangenen That. Gl. A. Keller S. 11, v. Schwarze Komm. z. StPO. S. 129, Dalcke S. 16, Stenglein S. 109, Glaser II. S. 187, Binding S. 59; vgl. Berner Preßrecht S. 279, v. Schwarze Preßges. S. 165, Marquardsen Preßges. S. 235, Thilo Preßges. S. 203; a. M. Puchelt S. 38 (der auch den Ort der Herstellung des Druckes als Begehungsort ansieht). Ist eine Druckschrift an verschiedenen Orten zur Ausgabe gelangt, dergestalt, daß die an denselben vorgenommenen Handlungen von einander unabhängig sind, so ist jeder dieser Orte als Begehungsort anzusehen; vgl. RGer. III. 29. März 82 (Rspr. IV. 287), III. 23. Dez. 81 (Entsch. V. 314, Rspr. III. 823), II. 22. Sept. 82 (Entsch. VII. 45); v. Liszt Reichs-Preßr. S. 146, John S. 217 ff., Stenglein im GSaal XXXV. S. 24, Schütze ebenda S. 263. Durch die Beschlagnahme einer Druckschrift wird ein Gerichtsstand für die Strafverfolgung nicht begründet.

4. Ueber das s. g. objektive Strafverfahren bei Druckschriften strafbaren Inhalts s. StPO. §§ 477—479, insbes. über die Zuständigkeit für dieses Verfahren: § 477 Abs. 2 u. Note 7, 8 das. Auch in diesem Verfahren begründet die Beschlagnahme nicht den Gerichtsstand, und zwar auch dann nicht, wenn es an einem inländischen Gerichtsstande fehlt. Der letztere Fall liegt übrigens nicht vor, sobald eine strafbare Verbreitung der Druckschrift im Inlande stattgefunden hat.

5. In Betreff der Privatklage bei Beleidigungen, welche durch die Presse begangen werden, vgl. noch § 414 Note 2. c.

§. 20.

Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt sich nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen.

Ist die Druckschrift eine periodische, so ist der verantwortliche Redakteur als Thäter zu bestrafen, wenn nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird.

§. 21.

Begründet der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung, so sind

der verantwortliche Redakteur,

der Verleger,

der Drucker,

derjenige, welcher die Druckschrift gewerbsmäßig vertrieben oder sonst öffentlich verbreitet hat (Verbreiter),

soweit sie nicht nach §. 20 als Thäter oder Theilnehmer zu bestrafen sind, wegen Fahrlässigkeit mit Geldstrafe bis zu eintausend Mark oder mit Haft oder mit Festungshaft oder Gefängniß bis zu einem Jahre zu belegen, wenn sie nicht die Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt oder Umstände nachweisen, welche diese Anwendung unmöglich gemacht haben.

Die Bestrafung bleibt jedoch für jede der benannten Personen ausgeschlossen, wenn sie als den Verfasser oder den Einsender, mit dessen Einwilligung die Veröffentlichung geschehen ist, oder, wenn es sich um eine nicht periodische Druckschrift handelt, als den Herausgeber derselben, oder als einen der in obiger Reihenfolge von ihr Benannten eine Person bis zur Verkündigung des ersten Urtheils nachweist, welche in dem Bereich der richterlichen Gewalt eines deutschen Bundesstaats sich befindet, oder falls sie verstorben ist, sich zur Zeit der Veröffentlichung befunden hat; hinsichtlich des Verbreiters ausländischer Druckschriften außerdem, wenn ihm dieselben im Wege des Buchhandels zugekommen sind.

Zu §§ 20. 21.

1. Die §§ 20, 21 enthalten zwar materielles Recht, sind indeß hier aufgenommen, weil ihre Bestimmungen bei der Beantwortung der Frage in Betracht kommen, inwiefern die in ihnen bezeichneten Personen der Zeugnißpflicht in Ansehung solcher strafbaren Handlungen unterworfen seien, deren Thatbestand in dem Inhalt einer Druckschrift zu finden ist. — Die RTK. (Prot. S. 42, 44 ff., 809 ff.) hatte beschlossen, die Zeugnißpflicht in Preßstrafsachen durch eine besondere Vorschrift zu regeln, und sie hatte hinter § 53 der StPO. (§ 44 des Entw.) einen § folgenden Inhalts eingeschaltet:

„Wird der Gegenstand einer Strafverfolgung durch den Inhalt einer periodischen Druckschrift gebildet, für welche nach § 20 Abs. 2 des Ges. über die Presse vom 7. Mai 1874 der verantwortliche Redakteur als Thäter haftet, so sind Verleger, Redakteure und Drucker sowie deren zur Herstellung der Druckschrift verwendetes Hilfspersonal berechtigt, das Zeugniß über die Person des Verfassers und Einsenders zu verweigern."

Der Reichstag nahm zwar bei der 2. Lesung der StPO. diesen § trotz des Widerspruches der Regierungen an (Sten. Ber. S. 429 ff.); indeß wurde der § demnächst bei den s. g. Kompromißverhandlungen gestrichen (a. a. O. S. 957 ff.). Demzufolge bestimmt sich die Zeugnißpflicht der

Beschlagnahme.

§. 23.

Eine Beschlagnahme von Druckschriften ohne richterliche Anordnung findet nur statt:

1) wenn eine Druckschrift den Vorschriften der §§. 6 und 7 nicht entspricht, oder den Vorschriften des §. 14 zuwider verbreitet wird,

2) wenn durch eine Druckschrift einem auf Grund des §. 15 dieses Gesetzes erlassenen Verbots zuwider gehandelt wird,

---

Verleger, Redakteure und Drucker sowie ihres Hilfspersonals lediglich nach den allgemeinen Vorschriften (StPO. §§ 51 ff.). Die Anwendung der letzteren ergiebt Folgendes:

a. Wenn und so lange der Verleger ꝛc. selbst Beschuldigter ist, kann er in der Sache nicht als Zeuge vernommen werden; vgl. Note 3 zur StPO. Buch 1 Abschn. 6. Die Staatsanwaltschaft aber ist nach § 152 Abs. 2 der StPO. verpflichtet, gegen jeden bei einer strafbaren Handlung Betheiligten einzuschreiten, und darf einen solchen nicht unverfolgt lassen, um ihn als Zeugen behandeln zu können.

b. Der der Betheiligung an der strafbaren Handlung verdächtige Verleger ꝛc., welcher noch nicht oder nicht mehr Beschuldigter ist, kann zwar als Zeuge vernommen, nicht aber beeidigt werden; der Verdacht einer Mitschuld schließt die Beeidigung aus (StPO. § 56 Nr. 3; vgl. Note 3. b zu Buch 1 Abschn. 6). Das gilt selbst dann, wenn der Vernommene die verlangte Auskunft ohne Weigerung ertheilt hat und zur Beeidigung seiner Erklärung bereit ist (vgl. § 56 Note 7, 11).

c. Ob eine der hier gedachten Personen als der Betheiligung verdächtig anzusehen sei, darüber hat der Richter nach Lage des Falles zu befinden; die Erklärung der betr. Person ist nicht maßgebend, ein etwaiges Geständniß ist hier so wenig wie in anderen Strafsachen bindend. — Dies erleidet jedoch hinsichtlich des Redakteurs einer periodischen Druckschrift eine Einschränkung durch die Vorschrift des § 20 Abs. 2 des Preß-Ges., da nach dieser der Redakteur als Thäter zu strafen ist, sofern nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner Thäterschaft ausgeschlossen wird. Hier also ist das richterliche Ermessen auf die Frage beschränkt: ob solche besondere Umstände vorliegen. Ist dies nicht der Fall, so ist der Redakteur Mitschuldiger; die Staatsanwaltschaft muß ihn verfolgen, und er kann, wenn er gleichwohl (vgl. a. b) als Zeuge vernommen wird, nur uneidlich vernommen werden, wie dies auch die Mot. S. 146 zu § 56 der StPO. hervorheben. Liegen dagegen nach dem Ermessen des Richters besondere Umstände der gedachten Art vor, so kann sich der Redakteur nicht willkürlich der Zeugnißpflicht dadurch entziehen, daß er das Vorhandensein solcher Umstände in Abrede stellt oder daß er erklärt, die Verantwortlichkeit übernehmen zu wollen. Vgl. v. Schwarze Preßges. S. 161.

d. Das in § 21 des Preß-Ges. vorgesehene Fahrlässigkeitsvergehen ist im Verhältniß zu der in § 20 gedachten strafbaren Handlung (Thäterschaft, Theilnahme) ein selbstständiges und die nach § 21 strafbare Person daher nicht Mitschuldiger derjenigen, welche nach § 20 strafrechtlich verantwortlich ist.

2. Der mehrfach erörterte Fall, wenn eine Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit stattgefunden hat, das widerrechtlich Mitgetheilte durch die Presse verbreitet worden ist und der schuldige Beamte ermittelt werden soll, steht in keiner Beziehung zu den Bestimmungen des Preßgesetzes, da es sich hier um ein der Veröffentlichung vorausgegangenes Amtsvergehen, nicht aber um ein Delikt handelt, welches durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird. Daher findet hier zwischen der Zeugnißpflicht des Redakteurs und derjenigen anderer Personen ein Unterschied nicht statt.

Zu §§ 23—29.

1. Die §§ 23—29 haben nur die außergerichtliche, d. h. die durch die Staatsanwaltschaft oder die Polizei vorläufig angeordnete Beschlagnahme zum Gegenstande. In Betreff der gerichtlichen, d. h. durch richterlichen Beschluß angeordneten und erst auf Grund dessen ausgeführten Beschlagnahme finden lediglich die Bestimmungen der StPO. Buch 1 Abschn. 8 Anwendung, und

3) wenn der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer der in den §§. 85, 95, 111, 130 oder 184 des deutschen Strafgesetzbuchs mit Strafe bedrohten Handlungen begründet, in den Fällen der §§. 111 und 130 jedoch nur dann, wenn dringende Gefahr besteht, daß bei Verzögerung der Beschlagnahme die Aufforderung oder Anreizung ein Verbrechen oder Vergehen unmittelbar zur Folge haben werde.

§. 24.

Ueber die Bestätigung oder Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme hat das zuständige Gericht zu entscheiden.

Diese Entscheidung muß von der Staatsanwaltschaft binnen vierundzwanzig Stunden nach Anordnung der Beschlagnahme beantragt und von dem Gericht binnen vierundzwanzig Stunden nach Empfang des Antrags erlassen werden.

Hat die Polizeibehörde die Beschlagnahme ohne Anordnung der Staatsanwaltschaft verfügt, so muß sie die Absendung der Verhandlungen an die letztere ohne Verzug und spätestens binnen zwölf Stunden bewirken. Die Staatsanwaltschaft hat entweder die Wiederaufhebung der Beschlagnahme mittelst einer sofort vollstreckbaren Verfügung anzuordnen, oder die gerichtliche Bestätigung binnen zwölf Stunden nach Empfang der Verhandlungen zu beantragen.

Wenn nicht bis zum Ablaufe des fünften Tages nach Anordnung der Beschlagnahme der bestätigende Gerichtsbeschluß der Behörde, welche die Beschlagnahme angeordnet hat, zugegangen ist, erlischt die letztere und muß die Freigabe der einzelnen Stücke erfolgen.

§. 25.

Gegen den Beschluß des Gerichts, welcher die vorläufige Beschlagnahme aufhebt, findet ein Rechtsmittel nicht statt.

---

zwar ohne Unterschied, ob diese Maßregel in der Untersuchung oder in dem Vorbereitungsverfahren verhängt wird. Vgl. unten § 25 Note 1, § 26, Note 1.

Zu § 23.

1. Vgl. §§ 11 ff. des Ges. gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie v. 21. Okt. 1878 (RGBl. S. 351).

Zu § 24.

1. Unter dem zuständigen Gericht ist, da es sich hier regelmäßig um eine noch nicht anhängige Sache handelt, derjenige Amtsrichter zu verstehen, in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattgefunden hat (StPO. § 98 Abs. 2); vgl. EG. zur StPO. § 5 Note 6. Sollte die Staatsanwaltschaft ausnahmsweise in der Lage sein, mit dem Antrage auf Bestätigung der Beschlagnahme zugleich die Erhebung der öffentlichen Klage zu verbinden, so würde das mit dieser zu befassende Gericht auch für die Entscheidung über die Beschlagnahme zuständig sein.

Zu § 25.

1. Hat, ohne daß eine vorläufige Beschlagnahme (§ 23) vorausgegangen ist, die Staatsanwaltschaft bei dem Gericht die Beschlagnahme beantragt und das Gericht den Antrag zurückgewiesen, so ist dieser Beschluß mit der (fristlosen) Beschwerde anfechtbar (StPO. § 346 Abs. 1). Wenngleich nun ein innerer Grund, den ebengedachten Fall anders zu behandeln als den der vorläufigen Beschlagnahme, nicht vorhanden ist, so ist doch durch die Einführung der StPO. an der Bestimmung des § 25 des Preß-Ges. nichts geändert (EG. zur StPO. § 5; vgl. dort Note 5).

2. Ein die vorläufige Beschlagnahme bestätigender Beschluß kann in gleicher Weise wie derjenige, welcher die gerichtliche Beschlagnahme verhängt, mit der (fristlosen) Beschwerde angefochten werden.

§. 26.

Die vom Gericht bestätigte, vorläufige Beschlagnahme ist wieder aufzuheben, wenn nicht binnen zwei Wochen nach der Bestätigung die Strafverfolgung in der Hauptsache eingeleitet worden ist.

§. 27.

Die Beschlagnahme von Druckschriften trifft die Exemplare nur da, wo dergleichen zum Zwecke der Verbreitung sich befinden. Sie kann sich auf die zur Vervielfältigung dienenden Platten und Formen erstrecken; bei Druckschriften im engeren Sinne hat auf Antrag des Betheiligten statt Beschlagnahme des Satzes das Ablegen des letzteren zu geschehen.

Bei der Beschlagnahme sind die dieselbe veranlassenden Stellen der Schrift unter Anführung der verletzten Gesetze zu bezeichnen. Trennbare Theile der Druckschrift (Beilagen einer Zeitung ꝛc.), welche nichts Strafbares enthalten, sind von der Beschlagnahme auszuschließen.

§. 29.

Zur Entscheidung über die durch die Presse begangenen Uebertretungen sind die Gerichte auch in denjenigen Bundesstaaten ausschließlich zuständig, wo zur Zeit noch deren Aburtheilung den Verwaltungsbehörden zusteht.

Soweit in einzelnen Bundesstaaten eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft bei den Gerichten unterster Instanz nicht vorgeschrieben ist, sind in den Fällen der ohne richterliche Anordnung erfolgten Beschlagnahme die Akten unmittelbar dem Gericht vorzulegen.

Zu § 26.

1. Auch dieser § ist auf die gerichtliche Beschlagnahme nicht anwendbar. Der Folgerichtigkeit entspricht es allerdings nicht, daß eine solche Beschlagnahme auf unbestimmte Zeit fortbauern kann, obwohl in der Hauptsache die Untersuchung noch nicht eröffnet ist.

2. a. Die Worte: „die Strafverfolgung in der Hauptsache eingeleitet", haben nach der StPO. eine bestimmte technische Bedeutung nicht. Sie werden aber nicht wohl anders verstanden werden können als dahin, daß die Eröffnung der Untersuchung (der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens) innerhalb der Frist erfolgen muß. Beschließt das mit der erhobenen öffentlichen Klage befaßte Gericht zunächst die Vornahme einzelner Beweiserhebungen (StPO. § 200), so muß dasselbe, falls es nicht die Aufhebung der Beschlagnahme für angemessen erachtet, diese letztere nunmehr seinerseits selbstständig verhängen; es versteht sich, daß die dem befaßten Gericht stets zustehende Befugniß zur Verhängung der gerichtlichen Beschlagnahme dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß eine vorläufige Beschlagnahme vorausgegangen ist.

b. Im Falle des s. g. objektiven Strafverfahrens (StPO. §§ 477—479) steht die Anberaumung des Termines zur Hauptverhandlung der Eröffnung der Untersuchung gleich (vgl. § 477, Note 3, 5).

3. Der Amtsrichter, welcher die vorläufige Beschlagnahme bestätigt, hat dieselbe nach Ablauf der Frist von Amtswegen aufzuheben, wenn nicht inzwischen die erfolgte Eröffnung der Untersuchung bezw. die Verhängung der gerichtlichen Beschlagnahme zu seiner Kenntniß gelangt ist; es ist Sache der Staatsanwaltschaft, für die rechtzeitige Benachrichtigung Sorge zu tragen. Vgl. StPO. § 126 Note 4. a.

4. Die Aufhebung der vorläufigen Beschlagnahme ist durch Beschluß ausdrücklich auszusprechen. Sie steht einer späteren Verhängung der gerichtlichen Beschlagnahme nicht entgegen.

Zu § 29.

1. Die Bestimmung des Abs. 1 ist in Geltung geblieben (EG. zur StPO. § 5 Abs. 1).

VI. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs. Vom 28. Oktober 1871. (R.G.Bl. S. 347.)

(Auszug.)

§. 32.

Die Postbehörden und Postbeamten, welche eine Defraudation entdecken, sind befugt, die dabei vorgefundenen Briefe oder anderen Sachen, welche Gegenstand der Uebertretung sind, in Beschlag zu nehmen und so lange ganz oder theilweise zurückzuhalten, bis entweder die defraudirten Postgefälle, die Geldstrafe und die Kosten gezahlt oder durch Kaution sichergestellt sind.

§. 34.

Wenn eine Post- oder Porto-Defraudation entdeckt wird, so eröffnet die Ober-Postdirektion oder die mit den Funktionen der Ober-Postdirektion beauftragte Postbehörde mittelst besonderer Verfügung vor Einleitung eines förmlichen Verfahrens dem Angeschuldigten, welche Geldstrafe für von ihm verwirkt zu erachten sei, und stellt ihm hierbei frei, das fernere Verfahren und die Ertheilung eines Strafbescheides durch Bezahlung der Strafe und Kosten innerhalb einer präklusivischen Frist von zehn Tagen zu vermeiden. Leistet der Angeschuldigte hierauf die Zahlung ohne Einrede, so gilt die Verfügung als rechtskräftiger Strafbescheid; entgegengesetzten Falles erfolgt die Untersuchung und Entscheidung nach Maßgabe der §§. 35. bis 46.

§. 35.

Die Untersuchung wird summarisch von den Postanstalten oder von den Be-

---

Daher erstreckt sich die Zulässigkeit eines polizeilichen Strafverfahrens (EG. zur StPO. § 6 Nr. 3, StPO. § 453) nicht auf die durch die Presse begangenen Uebertretungen.

2. Abs. 2 ist durch die Einführung der StPO. gegenstandslos geworden.

Zum Gesetz vom 28. Okt. 1871.

1. Auch an den Bestimmungen dieses Gesetzes ist durch die Einführung der StPO. nichts geändert (EG. zur StPO. § 5 Abs. 1).

2. Von den hier wiedergegebenen Vorschriften findet der die Beschlagnahme von Postsendungen behandelnde § 32 Anwendung ohne Rücksicht darauf, welche Art des Verfahrens demnächst eintritt. — § 34 sieht ein s. g. Submissionsverfahren vor; vgl. StPO. Buch 6 Abschn. 3 Note 2. b u. RGer. I. 27. Jan. 81 (Entsch. III. 300). — Die §§ 35—46 endlich behandeln das förmliche Verwaltungs-Strafverfahren und das Recht des Beschuldigten, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen; vgl. GVG. § 13 Note 2—8. Das Nähere über dieses Verfahren s. bei Dambach, Kommentar zum Post-Ges.

3. Tritt ein gerichtliches Strafverfahren ein, so finden auf dasselbe die Bestimmungen der StPO. Buch 6 Abschn. 3 Anwendung; vgl. dort insbes. Note 4. Unter der dort gedachten Verwaltungsbehörde ist überall die zuständige Ober-Postdirektion bezw. die mit deren Funktionen beauftragte Postbehörde (vgl. § 34 des Post-Ges.) zu verstehen.

4. Ueber die Beschlagnahme von Briefen und Postsendungen bei anderen als den hier behandelten Delikten s. StPO. §§ 99—101.

Zu § 35.

1. In Betreff der Fälle, in denen die Erlassung eines Strafbescheides unterbleibt, vgl. StPO. § 464 Note 2.

2. Die Frist, binnen welcher der Beschuldigte gegen einen Strafbescheid auf gerichtliche Entscheidung antragen kann, beträgt auch nach Einführung der StPO. zehn (nicht sieben) Tage; vgl. EG. zur StPO. § 5 Abs. 1 u. Note 5 das., StPO. § 459 u. Note 6 das.

zirksaufsichtsbeamten geführt und darauf im Verwaltungswege von den Ober-Postdirektionen ꝛc. entschieden. Diese können jedoch, so lange noch kein Strafbescheid erlassen worden ist, die Verweisung der Sache zum gerichtlichen Verfahren verfügen, und ebenso kann der Angeschuldigte während der Untersuchung bei der Postbehörde, und binnen zehn Tagen präklusivischer Frist, nach Eröffnung des von letzterer abgefaßten Strafbescheides, auf rechtliches Gehör antragen. Dieser Antrag ist an die Postbehörde zu richten. Der Strafbescheid wird alsdann als nicht ergangen angesehen.

Einer ausdrücklichen Anmeldung der Berufung auf rechtliches Gehör wird es gleich geachtet, wenn der Angeschuldigte auf die Vorladung der Postbehörde nicht erscheint oder die Auslassung vor derselben verweigert.

§. 36.

Bei den Untersuchungen im Verwaltungswege werden die Betheiligten mündlich verhört und ihre Aussagen zu Protokoll genommen.

§. 37.

Die Zustellungen und die Vorladungen geschehen durch die Beamten oder Unterbeamten der Postanstalten, oder auf deren Requisition nach den für gerichtliche Insinuationen bestehenden Vorschriften.

§. 38.

Die Zeugen sind verbunden, den an sie von den Postbehörden ergehenden Vorladungen Folge zu leisten. Wer sich dessen weigert, wird dazu auf Requisition der Postbehörden durch das Gericht in gleicher Art, wie bei gerichtlichen Vorladungen, angehalten.

§. 39.

In Sachen, wo die zu verhängende Geldstrafe den Betrag von fünfzig Thalern übersteigt, muß dem Angeschuldigten auf Verlangen eine Frist von acht Tagen bis vier Wochen zur Einreichung einer schriftlichen Vertheidigung gestattet werden.

§. 40.

Findet die Ober-Postdirektion ꝛc. die Anwendung einer Strafe nicht begründet, so verfügt sie die Zurücklegung der Akten und benachrichtigt hiervon den Angeschuldigten.

§. 41.

Dem Strafbescheide müssen die Entscheidungsgründe beigefügt sein. Auch ist darin der Angeschuldigte sowohl mit den ihm dagegen zustehenden Rechtsmitteln (§. 42.), als auch mit der Straferhöhung, welche er beim Rückfalle (§. 28.) zu erwarten hat, bekannt zu machen.

Der Strafbescheid ist durch die Postanstalt dem Angeschuldigten entweder zu Protokoll zu publiziren oder in der für die Vorladung vorgeschriebenen Form zu insinuiren.

§. 42.

Der Angeschuldigte kann, wenn er von der Befugniß zur Berufung auf richter-

---

Zu § 42.

1. In Betreff des Rekursweges und der Ausschließung des gerichtlichen Verfahrens vgl. StPO. § 459 Note 8.

liche Entscheidung keinen Gebrauch machen will, gegen den Strafbescheid den Rekurs an die der Ober-Postdirektion ꝛc. vorgesetzte Behörde ergreifen. Dies muß jedoch binnen zehn Tagen präklusivischer Frist nach der Eröffnung des Strafbescheides geschehen und schließt fernerhin jedes gerichtliche Verfahren aus. Der Rekurs ist durch Anmeldung bei einer Postbehörde gewahrt.

Wenn mit der Anmeldung des Rekurses nicht zugleich dessen Rechtfertigung verbunden ist, so wird der Angeschuldigte durch die Postanstalt aufgefordert, die Ausführung seiner weiteren Vertheidigung in einem nicht über vier Wochen hinaus anzusetzenden Termine zu Protokoll zu geben oder bis dahin schriftlich einzureichen.

§. 43.

Die Verhandlungen werden hiernächst zur Abfassung des Rekursresolutes an die kompetente Behörde eingesandt. Hat jedoch der Angeschuldigte zur Rechtfertigung des Rekurses neue Thatsachen oder Beweismittel, deren Aufnahme erheblich befunden wird, angeführt, so wird mit der Instruktion nach den für die erste Instanz gegebenen Bestimmungen verfahren.

§. 44.

Das Rekursresolut, welchem die Entscheidungsgründe beizufügen sind, wird an die betreffende Postbehörde befördert und nach erfolgter Publikation oder Insinuation vollstreckt.

§. 45.

Mit der Verurtheilung des Angeschuldigten zu einer Strafe, durch Strafbescheid oder Rekursresolut, ist zugleich die Verurtheilung desselben in die baaren Auslagen des Verfahrens auszusprechen.

Bei der Untersuchung im Verwaltungswege kommen, außer den die baaren Auslagen an Porto, Stempel, Zeugengebühren ꝛc., keine Kosten zum Ansatz.

Der Angeschuldigte, welcher wegen Post- oder Porto-Defraudation zu einer Strafe gerichtlich verurtheilt wird, hat auch die durch das Verfahren im Verwaltungswege entstandenen Kosten zu tragen.

§. 46.

Die Vollstreckung der rechtskräftigen Erkenntnisse geschieht nach den für die Vollstreckung strafgerichtlicher Erkenntnisse im Allgemeinen bestehenden Vorschriften, die Vollstreckung der Strafbescheide oder der Resolute aber von der Postbehörde; letztere hat dabei nach denjenigen Vorschriften zu verfahren, welche für die Exekution der im Verwaltungswege festgesetzten Geldstrafen ertheilt sind.

VII. Seemannsordnung. Vom 27. Dezember 1872. (R.G.Bl. S. 409.)

(Auszug.)

§. 101.

In den Fällen der §§. 81 Abs. 1, 84, 93, 99 erfolgt die Untersuchung und

---

Zur Seemannsordnung.

Zu § 101.

1. Der § ordnet ein Verwaltungs-Strafverfahren an; vgl. GVG. § 13 Note 2—8. An den Bestimmungen desselben ist durch die Einführung der StPO. nichts geändert (EG. zur

Entscheidung durch das Seemannsamt. Dasselbe hat den Angeschuldigten verantwortlich zu vernehmen und den Thatbestand summarisch festzustellen. Eine Vereidigung von Zeugen findet nicht statt. Nach Abschluß der Untersuchung ist ein mit Gründen versehener Bescheid zu ertheilen, welcher dem Angeschuldigten im Falle seiner Anwesenheit zu verkünden, im Falle seiner Abwesenheit in Ausfertigung zuzustellen ist. Wird eine Strafe festgesetzt, so ist die Dauer der für den Fall des Unvermögens an Stelle der Geldstrafe tretenden Haft zu bestimmen.

Gegen den Bescheid kann der Beschuldigte innerhalb einer zehntägigen Frist von der Verkündigung oder der Zustellung ab auf gerichtliche Entscheidung antragen. Der Antrag ist bei dem Seemannsamt zu Protokoll oder schriftlich anzubringen.

Hat das Seemannsamt seinen Sitz im Auslande, so ist für das weitere Verfahren dasjenige Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Heimathshafen und in Ermangelung eines solchen derjenige deutsche Hafen belegen ist, welchen das Schiff nach der Straffestsetzung zuerst erreicht.

Der Bescheid des Seemannsamtes ist in Betreff der Beitreibung der Geldstrafe vorläufig vollstreckbar.

§. 102.

Begeht ein Schiffsmann, während das Schiff sich auf der See oder im Auslande befindet, ein Vergehen oder Verbrechen, so hat der Schiffer unter Zuziehung von Schiffsoffizieren und anderen glaubhaften Personen alles dasjenige genau aufzuzeichnen, was auf den Beweis der That und auf deren Bestrafung Einfluß haben kann. Insbesondere ist in den Fällen der Tödtung oder schweren Körperverletzung die Beschaffenheit der Wunden genau zu beschreiben, auch zu vermerken, wie lange der Verletzte etwa noch gelebt hat, ob und welche Heilmittel angewendet sind und welche Nahrung der Verletzte zu sich genommen hat.

§. 103.

Der Schiffer ist ermächtigt, jederzeit die Effekten der Schiffsleute, welche der Betheiligung an einer strafbaren Handlung verdächtig sind, zu durchsuchen.

Der Schiffer ist ferner ermächtigt, denjenigen Schiffsmann, der sich einer mit schwerer Strafe bedrohten Handlung (§. 57 Ziffer 3) schuldig macht, festzunehmen. Er ist hierzu verpflichtet, wenn das Entweichen des Thäters zu besorgen steht.

Der Thäter ist unter Mittheilung der aufgenommenen Verhandlungen an dasjenige Seemannsamt, bei welchem es zuerst geschehen kann, abzuliefern. Wenn im

---

StPO. § 5 Abs. 1). Insbes. beträgt die Frist, binnen welcher der Beschuldigte auf gerichtliche Entscheidung antragen kann, auch künftig zehn (nicht, wie nach § 453 der StPO., sieben) Tage; vgl. Prot. S. 767. — Auf das nach Anbringung des Antrages folgende weitere Verfahren finden, mit der in Abs. 4 des § 101 bestimmten Modifikation, die §§ 455—458 der StPO. entsprechende Anwendung (EG. § 5 Abs. 2; vgl. dort Note 8). Sonach ist das Seemannsamt auch befugt, den Bescheid zurückzunehmen (StPO. § 454 Abs. 2).

2. Zu Abs. 3 vgl. StPO. § 9, § 10 u. Note 6 das.

Zu §§ 102. 103.

1. Durch diese §§ sind die bezüglichen Bestimmungen des preuß. Ges. v. 31. März 1841, betr. die Aufrechthaltung der Mannszucht auf den Seeschiffen (GS. S. 64), ersetzt.

Auslande das Seemannsamt aus besonderen Gründen die Uebernahme ablehnt, so hat der Schiffer die Ablieferung bei demjenigen Seemannsamt zu bewirken, bei welchem es anderweit zuerst geschehen kann.

In dringenden Fällen ist der Schiffer, wenn im Auslande ein Seemannsamt nicht rechtzeitig angegangen werden kann, ermächtigt, den Thäter der fremden Behörde behufs dessen Uebermittelung an die zuständige Behörde des Heimathshafens zu übergeben. Hiervon hat er bei demjenigen Seemannsamt, bei welchem es zuerst geschehen kann, Anzeige zu machen.

VIII. **Gesetz, betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hülfsbedürftiger Seeleute.** Vom 27. Dezember 1872. (R.G.Bl. S. 432.)

(Auszug.)

§. 8.

Wer sich der Erfüllung einer ihm nach §. 1 obliegenden Verpflichtung entzieht, wird mit Geldstrafe bis zu fünfzig Thalern oder mit Haft bestraft. Für die Festsetzung der Strafe und für das weitere Verfahren kommen die im §. 101 der Seemannsordnung enthaltenen Vorschriften zur Anwendung.

IX. **(Preußisches) Gesetz über den Belagerungszustand.** Vom 4. Juni 1851. (Preuß. G.S. S. 451.)

(Auszug.)

§. 10.

Wird unter Suspension des Artikels 7. der Verfassungs-Urkunde zur Anordnung von Kriegsgerichten geschritten, so gehört vor dieselben die Untersuchung und Aburtheilung der Verbrechen des Hochverraths, des Landesverraths, des Mordes, des Aufruhrs, der thätlichen Widersetzung, der Zerstörung von Eisenbahnen und Telegraphen, der Befreiung von Gefangenen, der Meuterei, des Raubes, der Plünderung, der Erpressung, der Verleitung der Soldaten zur Untreue, und der in den §§. 8. und 9. mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen, insofern alle genannten Verbrechen und Vergehen nach der Erklärung und Bekanntmachung des Belagerungszustandes begangen oder fortgesetzte Verbrechen sind.

Als Hochverrath und Landesverrath sind, bis zur rechtlichen Geltung eines Strafgesetzbuchs für die ganze Monarchie, in dem Bezirke des Rheinischen Appellationshofes zu Köln die Verbrechen und Vergehen wider die innere und äußere Sicherheit des Staats (Artikel 75. bis 108. des Rheinischen Strafgesetzbuchs) anzusehen.

Ist die Suspension des Art. 7. der Verfassungs-Urkunde nicht vom Staatsministerium erklärt, so bleibt in Friedenszeiten bei den von dem Kriegsgerichte eingeleiteten Untersuchungen die Vollstreckung des Urtheils ausgesetzt, bis die Suspension vom Staatsministerium genehmigt ist.

Zum Gesetz vom 4. Juni 1851.

1. Dieses preußische Gesetz gilt zufolge Art. 68 der Reichsverfassung einstweilen als Reichsgesetz. Das Nähere hierüber s. zum GVG. § 16 Note 4.

§. 11.

Die Kriegsgerichte bestehen aus fünf Mitgliedern, unter denen zwei von dem Vorstande des Civilgerichtes des Ortes zu bezeichnende richterliche Civilbeamte, und drei von dem Militairbefehlshaber, welcher am Orte den Befehl führt, zu ernennende Offiziere sein müssen. Die Offiziere sollen mindestens Hauptmannsrang haben; fehlt es an Offizieren dieses höheren Ranges, so ist die Zahl aus Offizieren des nächsten Grades zu ergängen.

Sofern in einer vom Feinde eingeschlossenen Festung die erforderliche Zahl von richterlichen Civilbeamten nicht vorhanden ist, soll dieselbe von dem kommandirenden Militairbefehlshaber aus den Mitgliedern der Gemeindevertretung ergänzt werden. Ist kein richterlicher Civilbeamte in der Festung vorhanden, so ist stets ein Auditeur Civilmitglied des Kriegsgerichts.

Die Zahl der Kriegsgerichte richtet sich, wenn eine ganze Provinz oder ein Theil derselben in Belagerungszustand erklärt ist, nach dem Bedürfniß, und den Gerichtssprengel eines jeden dieser Gerichte bestimmt in derartigen Fällen der kommandirende General.

§. 12.

Den Vorsitz in den Sitzungen der Kriegsgerichte führt ein richterlicher Beamte.

Von dem Vorsitzenden werden, bevor das Gericht seine Geschäfte beginnt, die zu Mitgliedern desselben bestimmten Offiziere und eintretenden Falls diejenigen Civilmitglieder, welche dem Richterstande nicht angehören, dahin vereidigt,

> daß sie die Obliegenheiten des ihnen übertragenen Richteramtes mit Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit, den Gesetzen gemäß, erfüllen wollen.

Der Militairbefehlshaber, welcher die dem Offizierstande angehörigen Mitglieder des Kriegsgerichts ernennt, beauftragt als Berichterstatter einen Auditeur, oder in dessen Ermangelung einen Offizier. Dem Berichterstatter liegt ob, über die Anwendung und Handhabung des Gesetzes zu wachen, und durch Anträge die Ermittelung der Wahrheit zu fördern. Stimmrecht hat derselbe nicht.

Als Gerichtsschreiber wird zur Führung des Protokolls ein von dem Vorsitzenden des Kriegsgerichts zu bezeichnender und von ihm zu vereidigender Beamter der Civilverwaltung zugezogen.

§. 13.

Für das Verfahren vor den Kriegsgerichten gelten folgende Bestimmungen:

1) Das Verfahren ist mündlich und öffentlich; die Oeffentlichkeit kann vom Kriegsgerichte durch einen öffentlich zu verkündigenden Beschluß ausgeschlossen werden, wenn es dies aus Gründen des öffentlichen Wohls für angemessen erachtet.

2) Der Beschuldigte kann sich eines Vertheidigers bedienen. — Wählt er keinen Vertheidiger, so muß ihm ein solcher von Amtswegen von dem Vorsitzenden des Gerichts bestellt werden, insofern es sich um solche Verbrechen oder Vergehen handelt, bei welchen nach dem allgemeinen Strafrecht eine höhere Strafe als Gefängniß bis zu Einem Jahre, eintritt.

3) Der Berichterstatter trägt in Anwesenheit des Beschuldigten die demselben zur Last gelegte Thatsache vor.

Der Beschuldigte wird aufgefordert, sich darüber zu erklären, demnächst wird zur Erhebung der anderweiten Beweismittel geschritten.

Sodann wird dem Berichterstatter zur Aeußerung über die Resultate der Vernehmungen und die Anwendung des Gesetzes, und zuletzt dem Beschuldigten und seinem Vertheidiger das Wort gestattet.

Das Urtheil wird bei sofortiger nicht öffentlicher Berathung des Gerichts nach Stimmenmehrheit gefaßt und unmittelbar darauf dem Beschuldigten verkündigt.

4) Das Gericht erkennt auf die gesetzliche Strafe, oder auf Freisprechung, oder Verweisung an den ordentlichen Richter.

Der Freigesprochene wird sofort der Haft entlassen. Die Verweisung an den ordentlichen Richter findet statt, wenn das Kriegsgericht sich für nicht kompetent erachtet; es erläßt in diesem Falle über die Fortdauer oder Aufhebung der Haft im Urtheile zugleich besondere Verfügung.

5) Das Urtheil, welches den Tag der Verhandlung, die Namen der Richter, die summarische Erklärung des Beschuldigten über die ihm vorgehaltene Beschuldigung, die Erwähnung der Beweisaufnahme und die Entscheidung über die Thatfrage und den Rechtspunkt, sowie das Gesetz, auf welches das Urtheil begründet ist, enthalten muß, wird von den sämmtlichen Richtern und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet.

6) Gegen die Urtheile der Kriegsgerichte findet kein Rechtsmittel statt. Die auf Todesstrafe lautenden Erkenntnisse unterliegen jedoch der Bestätigung des im §. 7. bezeichneten Militairbefehlshabers, und zwar in Friedenszeiten der Bestätigung des kommandirenden Generals der Provinz.

7) Alle Strafen, mit Ausnahme der Todesstrafe, werden binnen 24 Stunden nach der Verkündigung des Erkenntnisses, Todesstrafen binnen gleicher Frist, nach Bekanntmachung der erfolgten Bestätigung an den Angeschuldigten zum Vollzug gebracht.

8) Die Todesstrafe wird durch Erschießen vollstreckt. Sind Erkenntnisse, welche auf Todesstrafe lauten, bei Aufhebung des Belagerungszustandes noch nicht vollzogen, so wird diese Strafe von den ordentlichen Gerichten in diejenige Strafe umgewandelt, welche, abgesehen von dem Belagerungszustande, die gesetzliche Folge der von dem Kriegsgerichte als erwiesen angenommenen That gewesen sein würde.

§. 14.

Die Wirksamkeit der Kriegsgerichte hört mit der Beendigung des Belagerungszustandes auf.

§. 15.

Nach aufgehobenem Belagerungszustande werden alle vom Kriegsgerichte erlassenen Urtheile sammt Belagstücken und dazu gehörenden Verhandlungen, sowie die noch schwebenden Untersuchungssachen an die ordentlichen Gerichte abgegeben;

diese haben in den von dem Kriegsgerichte noch nicht abgeurteilten Sachen nach den ordentlichen Strafgesetzen, und nur in den Fällen des §. 9. nach den in diesem getroffenen Strafbestimmungen zu erkennen.

X. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit. Vom 10. Juli 1879. (R.G.Bl. S. 197.)

(Auszug.)

I. Allgemeine Bestimmungen.

§. 5.

Die Konsulargerichtsbarkeit wird durch den Konsul (§. 2 des Gesetzes, betreffend die Organisation der Bundeskonsulate, vom 8. November 1867 — Bundes-Gesetzbl. S. 137 —) und durch das Konsulargericht ausgeübt.

Der Konsul ist zur Ausübung der Gerichtsbarkeit befugt, wenn er dazu von dem Reichskanzler ermächtigt ist.

Der Reichskanzler kann neben dem Konsul, sowie an Stelle desselben einem anderen Beamten die Befugnisse des Konsuls bei Ausübung der Gerichtsbarkeit übertragen.

§. 6.

Das Konsulargericht besteht aus dem Konsul als Vorsitzenden und zwei Beisitzern, insoweit dieses Gesetz nicht die Zuziehung von vier Beisitzern vorschreibt.

Den Beisitzern steht ein unbeschränktes Stimmrecht zu.

§. 7.

Der Konsul ernennt für die Dauer eines jeden Jahres aus den achtbaren Gerichtseingesessenen oder in Ermangelung solcher aus sonstigen achtbaren Einwohnern seines Bezirks vier Beisitzer und mindestens zwei Stellvertreter.

§. 8.

Die Beeidigung der Beisitzer erfolgt bei ihrer ersten Dienstleistung in öffentlicher Sitzung. Sie gilt für die Dauer des Geschäftsjahres. Der Vorsitzende richtet an die zu Beeidigenden die Worte: „Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Beisitzers des deutschen Konsulargerichts getreulich zu erfüllen und Ihre Stimme nach bestem Wissen und Gewissen abzugeben."

Die Beisitzer leisten den Eid, indem Jeder einzeln, unter Erhebung der rechten Hand, die Worte spricht: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe." Ist ein Beisitzer Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Betheuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, so wird die Abgabe einer Erklärung unter der Betheuerungsformel dieser Religionsgesellschaft der Eidesleistung gleich geachtet. Ueber die Beeidigung wird ein Protokoll aufgenommen.

§. 9.

Ist die Zuziehung von vier Beisitzern in den Fällen, in welchen sie durch

---

Zum Gesetz vom 10. Juli 1879.

1. Vgl. Ges., betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, v. 17. April 1886 (RGBl. S. 75).

dieses Gesetz vorgeschrieben ist, nicht ausführbar, so genügt die Zuziehung von zwei Beisitzern.

Ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Zuziehung von zwei Beisitzern nicht ausführbar, so tritt an die Stelle des Konsulargerichts der Konsul.

Die Gründe, aus welchen die Zuziehung von Beisitzern nicht ausführbar war, müssen in dem Sitzungsprotokoll bemerkt werden.

§. 10.

Der Konsul hat die Personen zu bestimmen, welche die Verrichtungen der Gerichtsschreiber und der Gerichtsvollzieher (Zustellungs- und Vollstreckungsbeamten) auszuüben haben. Sofern diese Personen nicht bereits den Diensteid als Konsulatsbeamte abgelegt haben, sind sie vor ihrem Amtsantritte auf die Erfüllung der Obliegenheiten des ihnen übertragenen Amtes eidlich zu verpflichten.

Das Verzeichniß der Gerichtsvollzieher ist in der für konsularische Bekanntmachungen ortsüblichen Weise, jedenfalls durch Anheftung an die Gerichtstafel bekannt zu machen.

§. 11.

Der Konsul hat die Personen, welche zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zuzulassen sind, zu bestimmen. Die Zulassung ist widerruflich.

Gegen die Verfügung des Konsuls, durch welche der Antrag einer Person auf Zulassung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft abgelehnt oder die Zulassung zurückgenommen wird, findet Beschwerde an den Reichskanzler statt.

Das Verzeichniß der zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zugelassenen Personen ist in der für konsularische Bekanntmachungen ortsüblichen Weise, jedenfalls durch Anheftung an die Gerichtstafel bekannt zu machen.

§. 12 Abs. 1.

Soweit dieses Gesetz nicht abweichende Vorschriften enthält, ist für die durch das Gerichtsverfassungsgesetz und die Konkursordnung den Amtsgerichten zugewiesenen Sachen der Konsul, für die den Schöffengerichten, sowie für die den Landgerichten in erster Instanz zugewiesenen Sachen das Konsulargericht zuständig.

§. 13.

Die Vorschriften der Titel 13 bis 16 des Gerichtsverfassungsgesetzes finden auf die Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die im §. 183 vorgesehene Frist zwei Wochen beträgt.

III. **Verfahren in Strafsachen.**

§. 21.

Auf Strafsachen finden die Vorschriften der Strafprozeßordnung und des Einführungsgesetzes zu derselben nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen entsprechende Anwendung.

§. 22.

Der Konsul übt die Verrichtungen des Amtsrichters und des Vorsitzenden der Strafkammer aus.

§. 23.

Auf die Zuziehung der Beisitzer findet die Vorschrift des §. 30 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechende Anwendung.

§. 24.

Eine Mitwirkung der Staatsanwaltschaft findet nicht statt.

Die Zustellungen, die Vollstreckung von Beschlüssen und Verfügungen sowie die Strafvollstreckung werden durch den Konsul veranlaßt.

§. 25.

Soweit nach der Strafprozeßordnung die Staatsanwaltschaft wegen einer gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlung einzuschreiten hat, ist der Konsul hierzu von Amtswegen verpflichtet. Er hat insbesondere die der Staatsanwaltschaft im vorbereitenden Verfahren obliegenden Ermittelungen anzustellen.

§. 26.

Eine Voruntersuchung findet nicht statt.

Die Bestimmungen des §. 126 der Strafprozeßordnung bleiben außer Anwendung.

Die Beeidigung eines Zeugen im vorbereitenden Verfahren ist auch aus den im §. 65 Absatz 2 der Strafprozeßordnung bezeichneten Gründen zulässig.

§. 27.

An die Stelle der öffentlichen Klage tritt in den Fällen, in welchen nicht sofort das Hauptverfahren eröffnet wird, die Verfügung des Konsuls über die Einleitung des Strafverfahrens gegen den Beschuldigten. Diese Verfügung hat die dem Angeschuldigten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen.

Der Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, hat auch die Beweismittel anzugeben.

§. 28.

In der Hauptverhandlung sind vier Beisitzer zuzuziehen, wenn der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens ein Verbrechen oder ein Vergehen zum Gegenstande hat, welches weder zur Zuständigkeit der Schöffengerichte, noch zu den in den §§. 74, 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes bezeichneten Handlungen gehört.

§. 29.

Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

§. 30.

In das Protokoll über die Hauptverhandlung sind die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen aufzunehmen.

§. 31.

Ist die strafbare Handlung ein zur Zuständigkeit des Reichsgerichts oder der Schwurgerichte gehöriges Verbrechen, so hat der Konsul die zur Strafverfolgung erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen, sowie die Untersuchungshandlungen, in Ansehung deren Gefahr im Verzug obwaltet oder die Voraussetzungen des §. 65 Absatz 2 der Strafprozeßordnung vorliegen, vorzunehmen und demnächst die Akten

der Staatsanwaltschaft bei dem zuständigen Gerichte des Inlands, im Falle des §. 9 Absatz 1 Satz 2 der Strafprozeßordnung dem Ober-Reichsanwalt zu übersenden.

§. 32.

In den Fällen der §§. 45, 449 der Strafprozeßordnung beträgt die Frist zwei Wochen.

§. 33.

Gegen die in Strafsachen wegen Uebertretungen erlassenen Entscheidungen sind Rechtsmittel nicht zulässig.

§. 34.

In anderen Strafsachen findet gegen die Urtheile des Konsulargerichts das Rechtsmittel der Berufung statt.

§. 35.

Ueber Beschwerden gegen Entscheidungen des Konsuls entscheidet das Konsulargericht. Die Bestimmung des §. 23 Absatz 1 der Strafprozeßordnung findet hierbei keine Anwendung.

In den Fällen des §. 353 der Strafprozeßordnung ist der Konsul zur Abänderung seiner durch Beschwerde angefochtenen Entscheidung befugt.

§. 36.

Zur Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die Entscheidungen des Konsulargerichts sowie über das Rechtsmittel der Berufung ist das Reichsgericht zuständig.

Gegen die Entscheidungen des Reichsgerichts findet ein weiteres Rechtsmittel nicht statt.

§. 37.

In den Fällen der §§. 353, 355, 358, 360 der Strafprozeßordnung beträgt die Frist zwei Wochen.

§. 38.

Die Frist zur Anfechtung einer Entscheidung beginnt für den Nebenkläger im Falle des §. 439 der Strafprozeßordnung mit der Bekanntmachung der Entscheidung an den Beschuldigten.

§. 39.

Der Konsul kann Zeugen und Sachverständige, welche zur Rechtfertigung der Berufung benannt sind, vernehmen und beeidigen, wenn die Voraussetzungen des §. 65 Absatz 2 der Strafprozeßordnung vorliegen. Die Protokolle über diese Vernehmungen sind demnächst dem Ober-Reichsanwalt zu übersenden. Die Vorschriften der §§. 223, 250 Absatz 2 der Strafprozeßordnung finden entsprechende Anwendung.

§. 40.

Der Angeklagte kann in der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgericht erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen.

Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angeklagte hat keinen Anspruch auf Anwesenheit.

Insoweit der Angeklagte die Berufung eingelegt hat, ist über dieselbe auch

dann zu verhandeln, wenn weder der Angeklagte noch ein Vertreter desselben erschienen ist.

Im Uebrigen finden die im dritten Abschnitt des dritten Buchs der Strafprozeßordnung gegebenen Vorschriften Anwendung.

§. 41.

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens kann von Amtswegen erfolgen.

§. 42.

In Strafsachen, in welchen der Konsul oder das Konsulargericht in erster Instanz erkannt hat, steht das Begnadigungsrecht dem Kaiser zu.

V. **Schlußbestimmungen.**

§. 44.

In den Rechtssachen, auf welche die Civilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung oder die Konkursordnung Anwendung findet, gelten das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher, für Zeugen und Sachverständige, sowie für Rechtsanwälte. In den Angelegenheiten, welche zu der streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören, sind in Betreff des Gebührenwesens, soweit reichsgesetzliche Vorschriften nicht bestehen, die Bestimmungen der in den im §. 3 Absatz 1 bezeichneten preußischen Landestheilen geltenden Landesgesetze maßgebend.

Soweit die Gebühren der Rechtsanwälte durch Ortsgebrauch geregelt sind, kommt dieser zunächst zur Anwendung.

§. 45.

Die Einrückung einer öffentlichen Bekanntmachung in den Reichs-Anzeiger ist nicht erforderlich.

§. 46.

Geldstrafen fließen zur Reichskasse.

§. 48.

Dieses Gesetz tritt für alle Konsulargerichtsbezirke gleichzeitig mit dem Gerichtsverfassungsgesetz in Kraft. Mit demselben Zeitpunkte werden die Bestimmungen der §§. 22 bis 24 des Konsulargesetzes vom 8. November 1867 (Bundes-Gesetzbl. S. 137) und die Zusatzbestimmung des §. 3 des Gesetzes vom 22. April 1871 (Bundes-Gesetzbl. S. 87) aufgehoben.

§. 49.

Die Militärgerichtsbarkeit wird durch dieses Gesetz nicht berührt.

XI. **Gerichtskostengesetz.** Vom 18. Juni 1878. (RGBl. S. 141.) (Auszug.)

Zum Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878.

1. Das Gerichtskostengesetz ist, ebenso wie die verschiedenen Gebührenordnungen (vgl. Note 2 zu § 1 des EG. z. GVG.), bereits Gegenstand besonderer Bearbeitung geworden; vgl. insbes. Pfafferoth, Das deutsche Gerichtskostenwesen, 3. Aufl. Hier sind nur diejenigen Bestimmungen des Gesetzes aufgenommen, welche entweder für das Verfahren selbst eine Bedeutung haben oder die Kostentragungspflicht berühren.

2. Vgl. StPO. Buch 7 Abschn. 2 u. die Noten das.

Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.

§. 3.

In einem weiteren Umfange, als die Prozeßordnungen und dieses Gesetz es gestatten, darf die Thätigkeit der Gerichte von der Sicherstellung oder Zahlung der Gebühren oder Auslagen nicht abhängig gemacht werden.

§. 4.

Ueber Erinnerungen des Zahlungspflichtigen oder der Staatskasse gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen entscheidet das Gericht der Instanz gebührenfrei. Die Entscheidung kann von dem Gerichte, welches dieselbe getroffen hat, sowie von dem Gerichte der höheren Instanz von Amtswegen geändert werden.

Gegen die Entscheidung findet Beschwerde nach Maßgabe der §§. 531 bis 538 der Civilprozeßordnung, in Strafsachen nach Maßgabe der §§. 346 bis 352 der Strafprozeßordnung statt.

Die Einlegung von Erinnerungen oder Beschwerden kann durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder schriftlich ohne Mitwirkung eines Anwalts erfolgen.

§. 5.

Eine Nachforderung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes ist nur zulässig, wenn der berichtigte Ansatz vor Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach rechtskräftiger oder endgültiger Erledigung des Verfahrens dem Zahlungspflichtigen eröffnet ist.

§. 6.

Die Gerichte sind befugt, Gebühren, welche durch eine unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Betheiligten entstanden sind, niederzuschlagen, und für abweisende Bescheide, wenn der Antrag auf nicht anzurechnender Unkenntniß der Verhältnisse oder auf Unwissenheit beruht, Gebührenfreiheit zu gewähren.

Sechster Abschnitt.
Kostenvorschuß und Kostenzahlung.

§. 83.

In Strafsachen ist von dem Privatkläger oder demjenigen, welcher als Privatkläger eine Berufung oder Revision einlegt oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt, sowie von dem Nebenkläger, welcher eine Berufung oder Revision einlegt, ein Gebührenvorschuß von 10 Mark für die Instanz zu zahlen.

Im Falle des §. 75 beträgt der Vorschuß 5 Mark.

Zu § 3.

1. Von einer Sicherstellung der Gebühren ꝛc. darf die Thätigkeit der Gerichte nur im Falle des § 174 der StPO., von einer Vorschußzahlung nur in den Fällen des § 84 Abs. 3, § 85 Abs. 5, § 95 Abs. 2 des Gerichtskosten-Ges. abhängig gemacht werden (vgl. § 84 Note 2). In allen übrigen Fällen ist, wie hieraus folgt, die Uneinziehbarkeit eines Vorschusses auf den Beginn und den Fortgang des Verfahrens ohne Einfluß.

Zu §§ 83–85.

1. In § 83 wird der Gebührenvorschuß, in § 84 der Auslagenvorschuß, in § 85 der

§. 84.

Außer dem Gebührenvorschuß (§§. 81 bis 83) ist bei jedem Antrag auf Vornahme einer Handlung, mit welcher baare Auslagen verbunden sind, ein zur Deckung derselben hinreichender Vorschuß von dem Antragsteller zu zahlen.

Diese Vorschußpflicht besteht in Strafsachen nur in dem Verfahren auf erhobene Privatklage und für den Nebenkläger, welcher sich eines Rechtsmittels bedient.

Die Ladung und Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen auf Antrag des Privatklägers oder des Nebenklägers kann von der vorgängigen Zahlung eines zur Deckung der erwachsenden Auslagen hinreichenden Vorschusses abhängig gemacht werden.

§. 85.

Ausländer, welche als Kläger auftreten, haben das Dreifache des im §. 81 bestimmten Betrags als Vorschuß zu zahlen.

Diese Verpflichtung tritt nicht ein:

1. wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kläger angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zu einer besonderen Vorauszahlung oder zu einer Sicherstellung der Gerichtskosten nicht verpflichtet ist;

Vorschuß, welchen Ausländer zu entrichten haben, behandelt. In Betreff des letzteren vgl. StPO. § 419 Note 1 u. 2. a.

2. Die Bewilligung des Armenrechts befreit in allen Fällen von der Verpflichtung zur Vorschußzahlung. In Betreff des Privatklägers vgl. StPO. § 419 Note 3. In Betreff des Nebenklägers folgt die Befreiung aus § 437 Abs. 1. Vgl. unten § 84 Note 2.

Zu § 84.

1. Zu den in Abs. 1 gedachten Handlungen gehört, außer der Ladung von Zeugen und Sachverständigen, z. B. die Einnahme eines Augenscheines an Ort und Stelle, die Uebersetzung einer in einer fremden Sprache abgefaßten Urkunde. Von der Zahlung des Vorschusses abhängig gemacht werden kann jedoch nur die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen (Abs. 3).

2. Im Verfahren auf erhobene Privatklage besteht die Vorschußpflicht allgemein, d. h. auch für den Angeklagten. Es folgt dies aus dem Wortlaut des Abs. 2, verglichen mit dem des Abs. 3 und des § 83, insofern in den beiden letzteren Vorschriften der Privatkläger ausdrücklich genannt ist. Der § 96, (aus welchem in den früheren Aufl. dieses Komm. die entgegengesetzte Ansicht hergeleitet wurde), besagt nur, daß der Beschuldigte der durch das Urtheil festgesetzten Kostentragungspflicht erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheils zu genügen braucht; zu der Vorschußpflicht dagegen steht der § in keiner Beziehung. A. M. Pfafferoth S. 159. — Die Tragweite der Vorschußpflicht aber ist auf Seiten des Privatklägers eine wesentlich andere als auf Seiten des Angeklagten, da nach Abs. 3 die Verfügung auf die Anträge des letzteren von der Zahlung des Vorschusses nicht abhängig gemacht werden darf.

3. a. Die Vorschrift des Abs. 3 kann im Privatklageverfahren erst dann zur Anwendung kommen, wenn die von Amtswegen zu treffende Verfügung des Vorsitzenden: welche Zeugen rc. zu laden seien (§ 426 u. Note 1 das.), ergangen ist und hierauf vom Privatkläger noch weitere Anträge auf Ladungen gestellt werden. Wäre es statthaft, von vornherein die Ladung aller Belastungszeugen von der Zahlung eines Vorschusses abhängig zu machen, so wäre damit thatsächlich der Fortgang des ganzen Verfahrens von dieser Zahlung abhängig gemacht, was dem Grundsatz des § 3 widerstreiten würde. A. M. Pfafferoth S. 159.

b. Die Mot. bemerken in Betreff der Vorschrift des Abs. 3: „Sie erscheint nach den gemachten Wahrnehmungen nothwendig, um der Staatskasse gegen Manöver, welche auf Gewinn von Gebühren gerichtet sind, Schutz zu verschaffen.“

2. 2c.;
3. bei Widerklagen;
4. 2c.;
5. 2c.;
6. wenn dem Kläger das Armenrecht bewilligt ist.

Die Verpflichtung besteht auch dann, wenn im Laufe des Rechtsstreits der Kläger die Eigenschaften eines Deutschen verliert, oder die Voraussetzung, unter welcher der Ausländer von der Verpflichtung befreit war, wegfällt.

Unter den gleichen Voraussetzungen haben Ausländer in den Fällen des §. 83 Abs. 1 einen Gebührenvorschuß von 30 Mark zu zahlen.

Vor Zahlung des von einem Ausländer nach den vorstehenden Bestimmungen oder den Bestimmungen der §. 83 Abs. 2, §. 84 zu zahlenden Vorschusses ist die Vornahme jeder gerichtlichen Handlung abzulehnen, sofern nicht glaubhaft gemacht wird, daß die Verzögerung dem Ausländer einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde.

§. 86.

Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen ist derjenige, welchem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind, oder welcher dieselben durch eine vor dem Gericht abgegebene oder demselben mitgetheilte Erklärung übernommen hat.

Schuldner der Schreibgebühr für Ausfertigungen und Abschriften, welche nicht von Amtswegen zu ertheilen sind, ist der Antragsteller.

§. 87.

Die durch gerichtliche Entscheidung begründete Verpflichtung zur Zahlung der Gebühren und Auslagen (§. 86) erlischt, insoweit eine Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung erfolgt.

Die Zurückzahlung bereits bezahlter Beträge findet, soweit der Gebührenansatz bestehen bleibt, nicht statt.

§. 88.

Sind die entstandenen Gebühren und Auslagen von der einen oder der anderen Partei durch Uebereinkunft beider Parteien übernommen (§. 86), so haftet jede Partei wenigstens für die Hälfte derselben.

Diese Haftbarkeit kann erst geltend gemacht werden, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der nach §. 86 zahlungspflichtigen Partei erfolglos geblieben ist.

§. 89.

In Ermangelung eines anderen Schuldners §. (86) ist derjenige, welcher das Verfahren der Instanz beantragt hat, Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen. Soweit es sich jedoch um Auslagen handelt, für welche der Gegner in Gemäßheit des §. 84 Vorschuß zu leisten verpflichtet war, sind diese Auslagen vom Gegner zu erheben.

§. 90.

Die Verpflichtung zur Zahlung der vorzuschießenden Beträge (§§. 81 bis 85)

bleibt bestehen, wenn auch die Kosten des Verfahrens einem Anderen auferlegt oder von einem Anderen übernommen sind.

§. 92.

Durch die Bestimmungen der §§. 81 bis 91 wird eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts oder den Vorschriften der Civilprozeßordnung §. 697, der Konkursordnung §§. 50 bis 53, 130, oder der Strafprozeßordnung §. 498 Abs. 2, §. 503 Abs. 4, §. 504 begründete Verpflichtung zur Zahlung der entstandenen Gebühren und Auslagen nicht berührt.

§. 93.

Die Gebühren und Auslagen werden fällig, sobald das Verfahren oder die Instanz durch unbedingte Entscheidung über die Kosten, durch Vergleich oder Zurücknahme oder anderweite Erledigung beendigt ist.

§. 96.

In Strafsachen werden die Gebühren und Auslagen, welche dem verurtheilten Beschuldigten zur Last fallen, erst mit der Rechtskraft des Urtheils fällig.

§. 97.

Die Schreibgebühr für Abschriften und Ausfertigungen, welche nicht von Amtswegen zu ertheilen sind, wird sofort nach Anfertigung der Schriftstücke fällig.

Die Anfertigung kann von vorgängiger Zahlung eines die Gebühr deckenden Betrags abhängig gemacht werden.

Siebenter Abschnitt.

Schlußbestimmungen.

§. 99.

Die Behörden haben einander zum Zwecke der Einziehung von Gebühren und Auslagen nach näherer Bestimmung der vom Bundesrath zu erlassenden Anweisung Beistand zu leisten.

Zu § 99.

1. Die hier gedachte Anweisung des Bundesraths ist unterm 23. April 1880 ergangen (R.-Centr.-Bl. S. 278, preuß. JMBl. S. 128). Vgl. dazu die Allg. Verf. des preuß. Just.-Min. v. 4. Juni 1887 (JMBl. S. 158).

Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten).

C.

D.

G.

H.

J.

K.

Q.

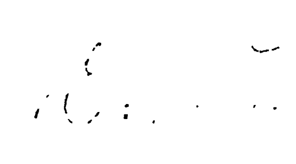
R.

T.

U.

V.

W.



Druck von C. H. Schulze & Co. in Gräfenhainichen.

